JOSE ANGEL BALZAN

De la Ejecución de la Sentencia de los Juicios Ejecutivos de los Procedimientos Especiales Contenciosos

OTECA

Mobilibros

Escaneado con CamScanner

JOSE ANGEL BALZAN
Profesor de Derecho Procesal Civil
en la Universidad Santa María

DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA

DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CONTENCIOSOS

PERTENECE A LA BIBLIOTECA
DE LA UNIVERSIDAD
CATOLICA DEL TACHIRA

Mobil·Libros
CARACAS, 2002

30 OCT 2006

Escaneado con CamScanner

A mi esposa Alice y mis hijos, José Angel, Juan Carlos y Jorge Ignacio.

A mis alumnos de siempre, quienes con su permanente aliento y estímulo han posibilitado esta nueva obra.

A mis compañeros Profesores en la Universidad Santa María, por sus recomendaciones y generosidad, enmarcados dentro del más puro espíritu universitario.

Escaneado con CamScanner

A MANERA DE PROLOGO

La favorable acogida y aceptación de estudiantes, profesores y abogados a las LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, sirvieron de estímulo para que, una vez recopilado el material correspondiente, fruto del esfuerzo y dedicación a la Cátedra, y el amor a una materia que es de mi especial predilección, ha posibilitado que esta nueva obra que hoy presentamos salga a la luz y a la consideración de estudiantes y colegas abogados y profesores.

Debemos destacar que hemos efectuado un análisis comparativo entre las normas del Código de Procedimiento Civil derogado de 1.916 y el vigente de 1.986, la autorizada opinión de nuestros procesalistas patrios y extranjeros, como también la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes salas, a objeto de dotar a la obra de todas las exigencias y aspiraciones programáticas mínimas, capaz de proporcionar un conocimiento indispensable sobre la materia y la interpretación jurisprudencial de nuestro máximo tribunal.

Está encuadrada en una escritura que de fácil comprensión, carece de retórica y de alardes de erudicción, ya que consideramos que somos los hombres quienes nos encargamos de hacer difíciles y complicadas las cosas, y por ende, hemos puesto una gran mística y devoción, con el único y deliberado propósito de que sirva de manera útil a todos, estudiantes y abogados, que es precisamente el norte y guía que nos ha inspirado, por lo que si se cumple este cometido será para nosotros altamente satisfactorio.

Escaneado con CamScanner

INDICE GENERAL

CAPITULO I
Primera Tesis sobre la Ejecución de la Sentencia

Generalidades 3
Necesidad de la Intervención Judicial 4
Determinación del concepto de ejecución 5
Presupuestos de la ejecución 5
Presencia de un título que apareje la ejecución 6
Actos asimilables a sentencias 6
Presencia o exigencia de la Actio Judicati 7
Existencia de bienes sobre los cuales deba recaer la ejecución 7
Ejecución voluntaria del fallo por parte del deudor 10
Suspensión de la ejecución 11
Regulación de la ejecución según la naturaleza de la obligación 11
Excepciones o medios de defensa contra la ejecución 12
La Actio Judicati 13
Prescripción de la Actio Judicati 14
Diversos tipos y formas de ejecución 15
Ejecución Singular o individual 15
Ejecución específica 16
Expropiación 17
Ejecución colectiva, concursal o universal 18
Decreto de ejecución y comienzo de la misma 18
Mandamiento de la ejecución 21
Ejecución contra la nación, los estados y las municipalidades.
Referencia al Código de Procedimiento Civil 23

CAPITULO 2
Segunda Tesis sobre la Ejecución de la Sentencia

Del embargo de bienes 29
Diferencias entre el embargo ejecutivo y el preventivo 30
Efectos del embargo. Participación al registrador 32

Escaneado con CamScanner

Los Depositarios judiciales 33
Obligaciones del depositario 34
Derecchos del depositario 35
Personas que pueden ser Depositarios 36
Personas que no pueden ser Depositarias 36
De la oposición al embargo y de su suspensión. Incidencia.
Apelación. Casación 37
Incidencia en materia de oposición 41
Apelación. Recurso de Casación 42
Cosa juzgada 43
Suspensión de la medida de embargo por transcurso del tiempo 43
Traslado de unos bienes a otros el embargo 43
De los efectos del embargo 44
De la publicidad del remate. Carteles de remate 44
Contenido de los carteles de remate 45
Certificacion de gravámenes 46
Del justiprecio. Forma de designación de los peritos por las partes.
Recusación de los peritos 46
Diligencias de justiprecio cuando los bienes estan fuera de la
jurisdicción del tribunal 47
Observaciones de las partes. Falta de acuerdo de los peritos para la
fijación del justiprecio 48
Impugnación del peritaje por las partes 48
Facultad de las partes de celebrar ellas el peritaje 49
Diferencia entre este peritaje y otros previstos en la ley 49

CAPITULO 3
Tercera Tesis sobre la Ejecución de la Sentencia

De la subasta pública de los bienes embargados 53
Remate de bienes muebles expuestos a corrupción o deterioro 53
Caución que deben prestar los postores 55
Fijación de lapso para oir las proposiciones de compra 55
Continuidad del acto de remate 56
Remate de bienes muebles o inmuebles cuando sean varios y
constituyan unidades separables 56
Quienes pueden ser postores 57
Incapacidad para ser postor 58
Propuestas a plazo 58
Primer acto de remate 59
Diversas bases de justiprecio para sucesivos actos de remate por
falta de postores o por no ofrecer la base fijada 59
Avenimiento sobre una nueva base de remate. Tercer acto de remate 60
Cuarto acto de remate 61
Remate de bienes muebles 62

Escaneado con CamScanner

De la cancelación del precio del remate 62
Falta de consignación del precio del remate 63
Posesión de la cosa ejecutada y copia certificada del acta de remate 64
Acción para atacar al remate 64

CAPITULO 4
De la Vía Ejecutiva

De la vía ejecutiva. Concepto 67
Diferencia con el juicio ordinario y con el procedimiento In Executivis o de ejecución de sentencia 68
Diferencia con el procedimiento de ejecución de sentencia 69
Diferencia con la Ejecución de Hipoteca 70
Condiciones o requisitos para que pueda ocurrirse a la vía ejecutiva 71
Embargo de bienes 75
Preparación de la vía ejecutiva 76
Tribunal competente 78
Iniciación del Juicio segun sea hipotecaria o no la obligación 80
Manera de proceder después de decretado el embargo ejecutivo 81
Suspensión de la medida de embargo 81
Sustanciación del expediente en dos cuadernos separados 82
Autonomía de tramitación del juicio ordinario 82
Costas en el procedimiento de la vía ejecutiva 83
Responsabilidad del acreedor hipotecario 83
Prescripción de la vía ejecutiva 84
Jurisprudencia 84

CAPITULO 5
De los Juicios Ejecutivos

El procedimiento por intimación 95
Características del procedimiento por intimación 97
Juez competente 100
Causas que difieren la admisión de la demanda 102
Causas que obstan a la admisión de la demanda 105
Documentos fundamentales. Medidas preventivas 107
El decreto de intimación. Su motivación. Cálculo de las costas 108
Notificación al intimado 109
Falta de oposición al decreto. Cosa juzgada 110
Oposición al decreto de intimación 111
Confesión ficta 112
Reforma del libelo de la demanda en procedimiento de intimación 113
Consideración final 115

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 6
De la Ejecución de Créditos Fiscales

Ejecución de créditos fiscales 119
Tribunal competente 121
Título ejecutivo. Requisito. Intimación 124
Oposición. Suspensión de la ejecución 124
Apelación . Efectos de la oposición . Costas 127

CAPITULO 7
De los Juicios Ejecutivos

De la ejecución de la hipoteca. Generalidades 133
La ejecución de la hipoteca en el nuevo Código de Procedimiento Civil 134
Diferencia con la vía ejecutiva 137
Procedimiento. Forma de instaurarse 138
Juez competente en la ejecución de hipoteca 142
Lapsos para pagar y/o para formular oposición 143
Oposición a la solicitud de ejecución de hipoteca. Defensas y cuestiones previas que pueden oponerse 144
Ejecución de obligaciones garantizadas con hipoteca que no llenen los extremos requeridos en el artículo 661 intimación del deudor o del tercero poseedor. 150
Costas en la ejecución de hipoteca 151
Prescripción de la hipoteca 152

CAPITULO 8
De los Juicios Ejecutivos

Del juicio ejecutivo de prenda. Exposición de motivos 155
La prenda, Generalidades 156
Garantías reales en Venezuela 157
Concepto de prenda 158
Características del contrato de prenda 159
Bienes susceptibles de prenda 162
Formalidades del contrato de prenda 163
Derechos del acreeedor prendario 164
Obligaciones del acreedor prendario 165
Determinación del carácter civil o mercantil de la prenda 165
Tribunal competente 166
Procedimiento de la ejecución de prenda. Requisitos que debe contener la solicitud 167
Extremos que debe verificar el Juez 168
Orden de depósito de la cosa dada en prenda. Intimación de deudor y del tercero que haya dado la prenda 169

Escaneado con CamScanner

Venta de la cosa dada en prenda en pública subasta mediante la publicación de un cartel en un periódico de circunscripción del tribunal. Contenido del cartel 170
Obligación del adjudicatario de consignar el precio 171
Base del remate 172
Oposición del deudor y del tercero que haya dado la prenda. Garantías que deben prestar el deudor y el tercero a los fines de la admision de la oposición. Oposición del defensor y garantías que debe prestar 172
Admisión de la oposición. Lapso probatorio. Sentencia 173
Oposiciones de cuestiones previas 174

CAPITULO 9
Del juicio de Cuentas

El Juicio de Cuentas. Concepto. Generalidades 181
Naturaleza del juicio de cuentas 184
Condiciones de procedencia de la acción 186
Finalidades del procedimiento 187
Tribunal competente 188
Intimación al demandado y oposición que puede presentar 188
Apelabilidad del decreto de intimación 192
Efectos que produce el no hacer oposición 195
Presentacion de las cuentas. Conformidad. Observaciones 195
Falta de acuerdo sobre las cuentas 196
Nombramiento de expertos 196
Recusación de los expertos 198
Presentación de la cuenta por los expertos 198
Aceptación de la cuenta por el demandante 199
Observaciones de las partes 199
Sentencia. Recursos legales: tramite ordinario 200
Cuestiones previas 201

CAPITULO 10
Del Arbitramento

Del Arbitramento. Concepto 205
Naturaleza jurídica 211
Quienes pueden comprometer 214
Causas que pueden someterse a arbitraje 214
El compromiso 215
La cláusula compromisoria 215
Formalización del compromiso en el expediente 216
Formas de establecer el compromiso cuando las partes están fuera del juicio. Instrumento auténtico 217
Convenio del citado y cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento 218

Escaneado con CamScanner

Contradicción por el citado de la cláusula compromisoria. Articulación probatoria. Sentencia. Apelación. Cosa Juzgada. Costas 218
Validez de la cláusula compromisoria, cuestiones que por su parte quiera el citado someter a arbitraje. Nombramiento de árbitros 219
Efectos que produce la inasistencia del citado en orden a la validez de la cláusula compromisoria. Renuencia 219
Elecciones de los árbitros 220
Clase de árbitros 221
Arbitros de derecho 221
Arbitros arbitradores 222
Falta de acuerdo entre las partes respecto al carácter de los árbitros y a las reglas del procedimiento 223
Facultades de las partes en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento. Discrepancias de los árbitros 223
Quines no pueden ser árbitros de derecho 223
Recusación e inhibición de los árbitros 224
Oposición de cuestiones previas 224
Término para dictar sentencia 225
Sentencia arbitral. Publicación del laudo arbitral 225
Medios de impugnación contra la sentencia arbitral 227
Apelación del laudo de árbitros arbitradores 227
Apelación del laudo emanado de los árbitros de derecho 228
Nulidad del laudo arbitral 229

CAPITULO 11
De los interdictos

Generalidades 235
Origen de los interdictos 236
Naturaleza jurídica de las acciones interdictales 238
Relación histórica en Venezuela 240
Jurisdicción a que corresponden los interdictos. Juez competente 242
Clases de interdictos en nuestra legislación 245
Interdicto de amparo. Requisitos 245
Contra que personas procede el interdicto de amparo 248
Interdicto de despojo o restitutorio. Requisitos 249
Objeto de la acción 251
Causa de la acción 252
Despojo por medio de la autoridad judicial. Vacilaciones de la Jurisprudencia de casación. Doctrina actual. 252
La entrega material y el interdicto por despojo 254

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 12
El Juicio Interdictal Posesorio

Disposiciones Generales 259
Etapa sumaria 262
Interdicto de despojo o restitutorio. Condiciones de admisibilidad 263
Interdicto de amparo. Condiciones de admisibilidad 265
Citación. Articulación probatoria. Pruebas. Sentencia. Apelación 265
Pronunciamiento en la sentencia respecto de la extinción de la garantía 268
Interdictos intentados por herederos. Condiciones de procedencia 270
Interdictos intentados por dos o más personas 271
Costas en los interdictos 271
Apelación y recurso de casación en los interdictos posesorios 273
Disposiciones finales 280

CAPITULO 13
Interdictos Prohibitivos

Interdictos prohibitivos. Sus clases 283
Naturaleza jurídica de estas acciones 283
Diferencias con las acciones posesorias ordinarias 284
Juez competente 285
El interdicto de obra nueva. Requisitos para su procedencia 285
Iniciación del juicio. Medidas que puede dictar el juez para hacer efectivo el decreto de prohibición 287
Constitución de garantía por el querellante 291
Apelación 291
Autorización al querellado para continuar la obra. Experticia. Constitución de garantías 291
Juicio ordinario 293
El interdicto de daño temido u obra vieja. Requisitos para su procedencia 294
Requisitos para su procedencia 295
Diferencia entre la denuncia de obra vieja y la de obra nueva 296
Medidas conducentes a evitar el peligro. Intimación al querellado para que constituya garantía 297
Apelación 298
Procedimiento ordinario 298

CAPITULO 14
El Deslinde de Propiedades Contiguas

El deslinde judicial. Generalidades 301
Carácter y naturaleza de la acción de deslinde 303
Clases de deslinde 305
Condiciones para la procedencia de la acción 305
Juez competente 307
Libelo de demanda y título de propiedad 307

Escaneado con CamScanner

Emplazamiento a las partes para que concurran a la operación de deslinde.....310
Constitución del tribunal en el lugar señalado para la operación de deslinde.
Exposiciones de las partes 312
Oposición a la fijación de algún lindero 313
Fijación de lindero provisional.....314
Caso en el cual queda firme el lindero provisional. Auto del tribunal.
Expedición de copia certificada del acta de deslinde 314
Trámite de la oposición ante el juez de primera instancia en lo civil por el procedimiento del juicio ordinario. Lapso probatorio 314
Diferencias entre acción reivindicatoria y deslinde.....316

CAPITULO 15
Del Divorcio

El divorcio. Generalidades.....321
Naturaleza jurídica de la acción del divorcio 324
Juez competente 324
Causales de divorcio 325
No admisión de la demanda. Admisión de la demanda 327
Emplazamiento a ambas partes. Primero y segundo acto conciliatorio.....328
Insistencia del actor en continuar la demanda. Contestación de la demanda.
Inasistencia al acto de contestación de la demanda 331
Oposicion de cuestiones previas 332
Continuación de la causa por los trámites del juicio ordinario 334
Sentencia 335
Medidas provisionales. Apelación. No suspensión de las medidas decretadas y ejecutadas sobre los bienes de la comunidad conyugal. Costas 336
Costas en los juicios de divorcio.....337
Separación de cuerpos contenciosa.....337
La reconciliación en los juicios de divorcio y separación en cuerpos.....338
Separación de cuerpos por mutuo consentimiento. Solicitud. Requisitos.....338
Tramitación. Decisión 338
Medidas que puede dictar el juez durante el lapso de separación.....339
Sentencia de conversión de la separación de cuerpos de divorcio.....339
Prueba de la reconciliación 339
Divorcio por la causal 185 A del Código Civil 343

CAPITULO 16
Del Retardo Perjudicial

Procedencia de la acción y manera de prepararla 351
Contra quien se dirige la acción. Su objeto 352
Apelación 355
Tribunal competente 355

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 17
La Oferta de Pago y el Depósito

De la oferta de pago y del depósito 359
Traslado del Juez. Requisitos de validez del ofrecimiento. Menciones del escrito de ofrecimiento 363
Contenido del acto que se levanta 365
Caso de no estar presente el acreedor. Entrega de copia 365
Lapso para ordenar el depósito. Requisitos de validez 366
Citación del acreedor. Lapso probatorio 369
Decisión judicial y sus consecuencias 371
Retiro o aceptación de la cosa ofrecida 372
Embargo de lo cosa ofrecida 373
Entrega de un objeto determinado. Caso contemplado en el artículo 1.313 del Código Civil 373

CAPITULO 18
Del Procedimiento Breve

Generalidades 377
Casos en que se usa este juicio en tribunales de mayor cuantía. Demandas que se sustancian por el procedimiento breve 383
Diferencias entre el procedimiento breve y el juicio ordinario 387
Interposición del libelo de la demanda 388
La citación 389
Contestación de la demanda 389
Cuestiones previas 390
Término probatorio 397
Informes 398
Sentencia 398
Apelación 399
Casación 400
La reconvención en el procedimiento breve 400
La ejecución en el procedimiento breve 401
Incidencias en el procedimiento breve 401
Procedimiento en segunda instancia 402
Desocupación de inmuebles. Casos del Artículo 1615 del Código Civil 402

BIBLIOGRAFIA 409

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 1

PRIMERA TESIS SOBRE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA. EJECUCION DE LA SENTENCIA. NECESIDAD DE LA INTERVENCION JUDICIAL. DETERMINACION DEL CONCEPTO. SENTENCIAS QUE APAREJAN EJECUCION. PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION. ACTOS ASIMILABLES A SENTENCIAS. BIENES EXCLUIDOS DE EJECUCION. EXCEPCIONES O MEDIOS DE DEFENSA CONTRA LA EJECUCION. ACTIO JUDICATI. PRESCRIPCION DE LA ACTIO JUDICATI. DIVERSOS TIPOS O FORMAS DE EJECUCION: 1) EJECUCION SINGULAR O INDIVIDUAL: A) ESPECIFICA Y B) EXPROPIACION. 2) EJECUCION COLECTIVA, CONCURSAL O UNIVERSAL. DECRETO DE EJECUCION Y COMIENZO DE LA MISMA. EL MANDAMIENTO DE EJECUCION. EJECUCION CONTRA LA NACION, LOS ESTADOS Y LAS MUNICIPALIDADES. REFERENCIAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEROGADO.

Escaneado con CamScanner

EJECUCION DE LA SENTENCIA GENERALIDADES

El nuevo Código de Procedimiento Civil, estatuye lo relativo a la ejecución de la sentencia en los artículos 523 al 584, Título 4º del Libro Segundo y se divide en diez capítulos así: CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES. CAPITULO II: DE LA CONTINUIDAD DE LA EJECUCION. CAPITULO III: DEL EMBARGO DE BIENES. CAPITULO IV: DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS AL DEPOSITO DE LOS BIENES EMBARGADOS. CAPITULO V: DE LA OPOSICION AL EMBARGO Y DE SU SUSPENSION. CAPITULO VI: DE LOS EFECTOS DEL EMBARGO. CAPITULO VII: DE LA PUBLICIDAD DEL REMATE. CAPITULO VIII: DEL JUSTIPRECIO. CAPITULO IX: DE LA SUBASTA Y VENTA DE LOS BIENES. CAPITULO X: CANCELACION DEL PRECIO DEL REMATE.

La ejecución, como última fase del proceso, hace que el mandato general contenido en la sentencia se cumpla, ya que de otra manera se frustraría la finalidad del derecho procesal, que no es otra que la de hacer efectivo el derecho, quedando reducida la sentencia a un estudio ilusorio y platónico, con valor exclusivamente lógico y sin eficacia práctica, si el Estado no dispusiera de los medios para hacer cumplir el fallo, por manera que la ejecución de la sentencia forma parte del oficio del Juez y comprendida dentro de su función jurisdiccional.

Al tratar el tema sobre la jurisdicción como función y como actividad, expresamos que la jurisdicción como función presenta un doble contenido: En primer término una facultad de decisión que se manifiesta en el poder del órgano jurisdiccional para conocer de las demandas o peticiones que le sean presentadas por los particulares, proveer sobre la misma, instruir el material de diferemdum y en último caso para pronunciarse y decidir. Una segunda facultad, facultad de coerción, imperium o ejecución.

A estas dos facultades corresponde la jurisdicción vista como actividad una duplicidad de fases. La primera facultad de decisión se manifestará en la fase de cognición o conocimiento en que

Escaneado con CamScanner

la actividad jurisdiccional se desenvuelve inicialmente. La segunda facultad de coerción, imperium o ejecución se manifestará por tanto en la fase de actividad jurisdiccional conocida con el nombre de ejecución, razón por la cual la ejecución de sentencias constituye una fase más, una fase ulterior de la actividad jurisdiccional, y que, la ejecución no sea, una función administrativa, una actividad complementaria, sino como se dijo antes del oficio del Juez "Officium Judicis", y comprendida por tanto dentro de la función jurisdiccional.

Los proyectistas del Código de Procedimiento Civil, al tratar sobre este tema y de manera especial en la Exposición de Motivos señalan: "Mediante el sistema que se mantiene, la ejecución no es objeto de una nueva ación (actio judicati),, como en otros derechos, ni da origen a una nueva relación jurídica procesal, sino que constituye el desenvolvimiento final de la única relación jurídica procesal que se constituye entre las partes desde el momento mismo en que la demanda judicial es notificada al demandado".

De manera pues, que en nuestro ordenamiento procesal, tanto en lo establecido en el nuevo Código de Procedimiento Civil, como en el Código derogado, artículos 446 al 501, Título 6º, Libro Segundo, esta fase de ejecución o actividad de ejecución tiene la particularidad de que constituye una secuencia del juicio, el desenvolvimiento final de la única relación jurídica procesal que se constituye entre las partes desde el momento mismo en que la demanda judicial es notificada al demandado y que concluye con la sentencia definitivamente firme, es una prosecución del mismo procedimiento, del mismo juicio, a diferencia de algunas legislaciones extranjeras, en particular las europeas, donde la ejecución no constituye una fase ulterior del mismo procedimiento, sino un nuevo proceso, concretamente el proceso de ejecución.

NECESIDAD DE LA INTERVENCION JUDICIAL

Se requiere de la intervención judicial del Estado, pues éste a través de los órganos expresamente creados para tal fin, administra justicia por encima y en contra de la voluntad de los particulares, quienes están en la obligación de acatar el mandato general contenido en la sentencia, y de no hacerlo en forma voluntaria el Estado posee

Escaneado con CamScanner

los medios prácticos para hacer cumplir el fallo.

DETERMINACION DEL CONCEPTO DE EJECUCION

En cuanto a esta determinación, puede decirse inicialmente, que en sentido general toda sentencia puede ser susceptible de ejecución, en tanto y en cuanto se entienda por ejecución, la necesaria conformación de la realidad de la vida jurídica a la voluntad de la ley expresada en la sentencia, o sea, el adecuarse de la realidad al contenido, al dispositivo del fallo definitivamente firme, o bien como expresa el procesalista Alsina "la sentencia es la expresión de la voluntad concreta de la Ley".

Sin embargo, en un sentido más estricto, y si se quiere técnicamente mas propio, de ejecución se habla con referencia a una categoría determinada de sentencias y no en referencia a todas las sentencias. Esta categoría de sentencias respecto de las cuales se habla propiamente de ejecución, es la llamada sentencia de condena, la cual siguiendo enseñanzas pasadas, difiere de la sentencia declarativa y de la sentencia constitutiva, en que la sola sentencia de condena no realiza plenamente la tutela jurídica invocada; para la plena realización de la tutela jurídica se requiere, en la sentencia de condena, de una actividad ulterior, jurídicamente y plenamente regulada, dirigida esa actividad a procurar al actor victorioso, al titular del derecho declarado en la sentencia, el bien jurídico que constituye el objeto de ese derecho declarado en el fallo. Esta actividad consecuencial es la que recibe el nombre de ejecución, y en cuanto la ejecución implica o comporta una agresión a la esfera jurídica del obligado, recibe el nombre de ejecución forzosa o forzada, y en este sentido definimos la ejecución con Chiovenda, como el conjunto de actividades dirigidas en su fin a que el vencedor consiga prácticamente por obra de los órganos públicos, el bien garantizándole por la ley, según la declaración contenida en la sentencia.

PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION

La ejecución para su realización requiere de la presencia de determinados presupuestos, a saber: 1) Presencia de un título que apareje ejecución; 2) Presencia o exigencia de la actio judicati;

Escaneado con CamScanner

3)Existencia de bienes sobre los cuales deba recaer la ejecución, y 4) Inejecución voluntaria del fallo por parte del deudor condenado en la sentencia.

I) PRESENCIA DE UN TITULO QUE APAREJE EJECUCION

Al enunciado de este primer presupuesto se aplica el aforismo latino conforme al cual "nulla executio sine titulo" -NO HAY EJECUCION SIN TITULO-, aforismo este que se halla expresamente contemplado en los artículos 524 del Código de Procedimiento Civil y 1.930 del Código Civil. La ejecución, supone en cuanto al título, una declaración previa e incontestable de la existencia de un derecho a favor del ejecutante, reconocido por autoridad competente. Esa declaración afirmativa de la existencia de un derecho se halla contenida normalmente en la sentencia, la cual según nuestro ordenamiento procesal, constituye el título ejecutivo por excelencia. Pero además, la incontestabilidad del derecho cuya existencia es declarada en la sentencia, supone o debe suponer el que ésta -la sentencia- revista carácter irrevocable, esto es, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada; no obstante, por vía excepcional son susceptibles de ejecución algunas sentencias definitivamente firmes. Dentro de estas excepciones se comprenden aquellas sentencias contra las cuales la ley dispone que la apelación que se interponga se oiga en un solo efecto, esto es, en el efecto simplemente devolutivo. También aquellas sentencias, que no obstante apelación tienen ejecución, como en el caso de la sentencia interdictal que prohibe la continuación de la obra, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 714 del Código de Procedimiento Civil.

A) ACTOS ASIMILABLES A SENTENCIAS

Aparte de las sentencias, como título por excelencia que apareja ejecución, existen otros actos que sin revestir el carácter ni la naturaleza de sentencias, la ley les atribuye fuerza de tales y los considera también, como títulos susceptibles de aparejar ejecución. Tales son la conciliación a que se refiere el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil; el convenimiento de la demanda, referido en el artículo 263; la transacción judicial a que se contrae el artículo

Escaneado con CamScanner

1.713 del Código Civil y los artículos 255 y 256 del señalado texto adjetivo.

Según el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, los laudos arbitrales también pueden ser objeto de ejecución, señalando dicha disposición que si fuere un Tribunal de arbitramento el que haya conocido en primera instancia, la ejecución corresponderá al Tribunal Natural que hubiere conocido del asunto de no haberse efectuado el arbitramento, cuyo postulado es esencialmente igual al del artículo 447 del Código de Procedimiento Civil derogado.

En la doctrina, bajo la denominación genérica de título ejecutivo se comprenden todos los actos anteriormente enumerados y otros que, según las respectivas legislaciones, aparejan también ejecución, como los llamados Títulos Guarentigios o Documentos Públicos y la Letra de Cambio en algunas legislaciones.

2) PRESENCIA O EXIGENCIA DE LA ACTIO JUDICATI

Un segundo presupuesto de la ejecución, es la presencia o exigencia de la llamada **"ACTO JUDICATI"** Por Actio Judicati se entiende la acción de lo juzgado y sentenciado y concretamente, consiste en aquella particular acción que corresponde al actor victorioso de la litis para provocar la realización, la actuación material del derecho que al actor le ha sido reconocido en la sentencia. Esta actio judicati, y en relación a su naturaleza, fundada como está en la sentencia o en el título a élla equivalente, es distinta y diferente de la acción inicialmente propuesta cuyo origen fue la relación jurídica material, la relación jurídica sustancial deducida en juicio que quedó agotada con el pronunciamiento judicial que la declaró con lugar.

3) EXISTENCIA DE BIENES SOBRE LOS CUALES DEBA RECAER LA EJECUCION.

Un tercer presupuesto de la ejecución, es la existencia de bienes sobre los cuales deba recaer la ejecución y que, además, los tales bienes correspondan al ejecutado; ello como consecuencia de que con la ejecución se persigue procurar al actor victorioso el bien

Escaneado con CamScanner

jurídico reconocídole en la sentencia contra el demandado vencido en la litis.

La ejecución, actualmente reviste carácter patrimonial, al contrario de lo que ocurría en épocas remotas, en las que el deudor debía responder con su persona de las obligaciones por él contraídas como sucedía en Roma y Grecia. En Venezuela el Código arandino de 1.836, establecía la prisión por deudas, lo cual fue eliminado en el Código Civil de 1.863. La Constitución Nacional de 1.961, en el Ordinal 2º del Artículo 60, determina:.. . "Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta...". De igual manera los artículos 1863 y 1864 del Código Civil, sancionan la patrimonialidad de la responsabilidad del ejecutado. En efecto, conforme al artículo 1863, "el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber". Según el artículo 1864 "los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia". Asimismo el artículo 1929 establece: "Las sentencias que hayan de ejecutarse por los Tribunales de la República se llevarán a efecto sobre los bienes muebles o inmuebles del deudor y sobre los derechos y acciones que puedan enajenarse o cederse..." Esta última disposición constituye, sobre todo, la consagración de un límite al ejercicio de la actio judicati, la cual no puede extenderse más allá de los bienes que integran el patrimonio del deudor ejecutado, del sujeto pasivo de la ejecución.

Por vía de excepción y por razones meramente de humanidad, en conformidad con la norma indicada del artículo 1929 del Código Civil, están exentos de ejecución los siguientes bienes del deudor:

1º.- El lecho del deudor, de su conyuge y de sus hijos.

2º.- La ropa de uso de las mismas personas y los muebles y enseres que estrictamente necesiten el deudor y su familia.

3º. -Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor.

Esta disposición hay que entenderla en sentido restrictivo; una biblioteca que constituye simplemente el adorno de una

Escaneado con CamScanner

sala de estudios, no podría considerarse como útil estrictamente necesario para que el deudor pueda subsistir mediante el ejercicio de su respectiva profesión.

4º.- Los dos tercios del sueldo o pensión de que goce el deudor. Esta disposición fue derogada por el Decreto Legislativo del año de 1946, decreto contra la represión de la Usura. Conforme a este decreto cuando el sueldo era inferior a cuatrocientos bolívares era inembargable, pero cuando fuera superior a dicha suma pero no excediera de un mil doscientos bolívares, la suma embargable o ejecutable era la quinta parte de esa suma; cuando excedía de un mil doscientos bolívares la suma embargable era la tercera parte.

Conforme al Decreto Nº .1383 del 6 de Diciembre de 1986, el salario mínimo nacional es la suma de dos mil diez bolívares, estableciendo el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil que los sueldos, salarios y remuneraciones hasta el monto del salario mínimo nacional obligatorio fijado por el Ejecutivo Nacional son inembargables, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal primero de dicha disposición, haciendo salvedad en los juicios o incidentes sobre alimentos.

Los ordinales 2º y 3º del señalado artículo 598 determinan la escala en que pueden ser embargados los sueldos, salarios y remuneraciones de cualquiera especie, que exceda del salario mínimo nacional. (*)

5º.- Otra disposición legal, artículo 16 de la Ley de Bancos, excluye de la ejecución las cuentas de ahorros cuando las mismas no excedan de diez mil bolívares; esto con la finalidad, se entiende, de estimulñar en las personas el espíritu de ahorro.

(*) Mediante Decreto Número 26 del 15 de Febrero de 1989, inserto en la Gaceta Oficial Nº 34.162 del lunes 20 de Febrero de 1989, se estableció como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores urbanos, incluido el bono compensatorio establecido por el Decreto Nº 1.538 de fecha 29 de Abril de 1987, la cantidad de cuatro mil bolívares (Bs. 4.000,oo), mensual, pagadera en dinero efectivo, y para los trabajadores rurales a que se refiere el artículo 260 de la Ley del Trabajo, incluido el bono compensatorio, la cantidad de dos mil quinientos bolívares (Bs.2.500,oo) mensual, pagadera en dinero efectivo.

Escaneado con CamScanner

6º.- También está excluído de la ejecución, el hogar legalmente constituído.

7º.- Los terrenos o panteones y sus accesorios en los cementerios; esto como respeto a los muertos, a la memoria de los difuntos.

4) EJECUCION VOLUNTARIA DEL FALLO POR PARTE DEL DEUDOR.

Como último y cuarto presupuesto de la ejecución, cabe citar la inejecución voluntaria del fallo por parte del deudor condenado. Cuando hablamos del interés procesal, manifestamos que estaba dado por una situación objetiva de insatisfacción que comportaba la necesidad para el titular del derecho insatisfecho de recurrir a la vía de los órganos jurisdiccionales para obtener, como único medio, la satisfacción de aquel derecho insatisfecho; consecuencialmente, con la sentencia y su ejecución será entonces cuando el interés jurídico o el derecho subjetivo del acreedor vendría a encontrar plena satisfacción.

De esto se desprende, entonces, que para ejecutar la sentencia no debiera ser necesario esperar a que previamente el demandado ejecutado dejase de cumplir voluntariamente con el dispositivo del fallo condenatorio, sin embargo, la ley en el artículo 524 prevé un lapso que no sera menor de tres días ni mayor de diez para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario, una vez que el fallo dictado ha quedado firme y definitivo, a efecto de que proceda él, el deudor, a ejecutarse voluntariamente. Esta concesión de un plazo se explica por una razón de ecuanimidad, según la cual se presume que algún motivo haya podido tener el deudor para negarse al cumplimiento inicial y voluntario de la obligación demandada, pero que una vez que esta obligación resultara claramente establecida en una setencia definitiva y firme, sería entonces también lógico suponer que quiera el deudor dar cumplimiento a esta obligación así reconocida, y es esta la razón por la cual se le concede al deudor un plazo ulterior para

---

Para los trabajadores urbanos y rurales, cuyo salario esté establecido por jornada diaria de trabajo se fijo un salario mínimo de ciento treinta y cuatro bolívares (Bs.134,oo) y ochenta y cuatro bolívares (Bs.84,oo), por jornada. Véase artículos 1º y 2º de dicho decreto.

Escaneado con CamScanner

que voluntariamente cumpla con el dispositivo del fallo definitivo y firme.

Este término, no superior a tres días ni mayor de diez, a tenor de lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, comienza a contarse desde el momento en que, definitivo y firme el fallo, el Juez lo manda a ejecutar mediante el decreto de ejecución correspondiente. Si transcurriere inútilmente el lapso que fije el Tribunal -no menor de tres ni mayor de diez, será cuando se procederá efectiva y materialmente al cumplimiento de los actos de ejecución, comenzando por el inicial que, como ya hemos dicho, es el embargo.

SUSPENSION DE LA EJECUCION

No obstante el principio de la continuidad de la ejecución, consagrado en el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, se establece en el artículo 525 ejusdem, que las partes podrán de mutuo acuerdo que conste en autos, suspender la ejecución por un tiempo que determinarán con exactitud, así como también realizar actos de composición voluntaria con respecto al cumplimiento de la sentencia, que según la exposición de motivos "ha parecido a la Comisión muy conveniente y recomendable, para facilitar en lo posible un cumplimiento negociado, rápido y eficaz del fallo firme".

REGULACION DE LA EJECUCION SEGUN LA NATURALEZA DE LA OBLIGACION

Es de destacar, la regulación que se hace en el Capítulo I, que contemplan las Disposiciones Generales en materia de ejecución, toda vez, que se regula todo lo atinente para las distintas hipótesis de la ejecución, según la naturaleza de la obligación a que se refiere el fallo, no contempladas todas en el Código de Procedimiento Civil derogado. El artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, norma que se corresponde con el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil derogado, se refiere a los casos en que la condena ha recaido sobre cantidad líquida de dinero; el artículo 528, norma que es similar al artículo 449 del Código derogado, determina los casos que en la

Escaneado con CamScanner

sentencia se hubiere mandado entregar alguna cosa mueble o inmueble.

La disposición del artículo 529 se refiere a la ejecución de la sentencia cuando se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, en tanto que el artículo 530 se refiere a la regulación de la ejecución de obligaciones alternativas; y en el artículo 531 la hipótesis de la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato y no cumple con su obligación, señalándose que en este caso la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido, y que, si se trata de contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido con su obligación.

EXCEPCIONES O MEDIOS DE DEFENSA CONTRA LA EJECUCION

En realidad los medios de defensa de que dispone el ejecutado para formular oposición a la ejecución son sumamente escasos, toda vez que como se sabe o se intuye, la posibilidad de enervar o de discutir el derecho por el cual se procede a la ejecución ha quedado precluido, y el derecho en virtud del cual se procede en ejecución consta, se halla declarado o establecido en una sentencia que reviste el carácter absolutamente irrevocable.

El artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, consagra el principio de la continuidad de la ejecución, estableciendo que una vez comenzada la ejecución continuará de derecho sin interrupción, determinando los casos de excepción, a saber:

1º.- Cuando el ejecutado alegue haberse consumado la prescripción de la ejecutoria y así se evidencie de las actas del proceso;

2º.- Cuando el ejecutado alegue haber cumplido íntegramente la sentencia mediante el pago de la obligación y consigue en el mismo acto documento auténtico que lo demuestre. En este caso, el Juez examinará cuidadosamente el documento y si de él

Escaneado con CamScanner

aparece evidente el pago, suspenderá la ejecución; en caso contrario dispondrá su continuación.

En el primer caso, si el ejecutante alegare haber interrumpido la prescripción, se abrirá una articulación probatoria de ocho días para promover y evacuar pruebas y el Juez decidirá al noveno día.

En ambos casos, si el Juez dispone ordenar la suspensión de la ejecución se oye apelación en ambos efectos, y si ordena la continuación se oye apelación en un solo efecto. Establece el Artículo 533 que cualquiera otra incidencia que surja durante la ejecución, se tramitará y resolverá mediante el procedimiento establecido en el artículo 607 del mismo Código.

Podría igualmente alegarse como defensa sustancial del deudor contra la ejecución, la exclusión de que gozan determinados bienes con relación al derecho de expropiación que compete y que corresponde al acreedor ejecutante; esto es, cuando se pretende realizar la ejecución sobre bienes excluidos de la ejecución, como son el hogar legalmente constituido, las cuentas de ahorros hasta por la suma de diez mil bolívares, los panteones y en general, todo cuanto excluye el artículo 1929 del Código Civil, y el caso a que se refiere el Ordinal 1º del Artículo 598 del Código de Procedimiento Civil.

Podría oponer el ejecutado a la ejecución, como defensa de carácter formal, los eventuales vicios o defectos de que adolece el título en virtud del cual se procede a la ejecución o bien porque se proceda a la ejecución anticipadamente, vale decir, sin esperar a que transcurra el lapso a que se refiere el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil.

LA ACTIO JUDICATI

La actio judicati, como hemos visto, es la acción de lo juzgado y sentenciado y constituye el segundo presupuesto de la ejecución forzosa. Por su naturaleza sólo corresponde a la parte favorecida con la sentencia o a sus herederos o causahabientes, siendo que ella sólo se ejercerá contra la parte que fue vencida en el litigio, ya que mediante ella el acreedor ejecutante exigirá el pago de

Escaneado con CamScanner

la deuda incluso en forma forzosa, pudiendo el Juez, a tales efectos, valerse del auxilio de la fuerza pública, y obviamente esta acción se logra mediante una sentencia definitivamente firme y con la intangibilidad de la cosa juzgada, esto es, una sentencia contra la cual no cabe ejercer recurso alguno, bien porque no fueron ejercidos en su oportunidad, o bien, porque habiendo sido ejercidos -apelación, recurso de casación, fueron desechados.

La actio judicati es una acción suigeneris y accesoria de la principal, es una consecuencia de aquélla, toda vez que puede existir la acción principal, pero si dicha acción se declara sin lugar, no hay nada que ejecutar, pero no puede haber actio judicati sin acción principal, por manera que dicha acción nace de una sentencia definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada, como tal es una acción suigeneris y accesoria y de evidente contenido patrimonial.

El concepto de considerar a la actio judicati como una acción nueva ha perdido vigencia en el derecho contemporáneo, ya que no es una acción sino una consecuencia de una sentencia definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada que comporta una consecuencia, cual es la de ejecutar el fallo, y por ello reiteradamente hemos señalado y dejado sentado que por actio judicati debe entenderse la acción de lo juzgado y sentenciado, y es así que en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, se ha mantenido la posición de considerar la ejecución forzada como del oficio del Juez "officium judicis" y comprendida por tanto dentro de la función jurisdiccional: "Mediante el sistema que se mantiene la ejecución no es objeto de una nueva acción jurídica procesal que se constituye entre las partes desde el momento mismo en que la demanda judicial es notificada al demandado". (sic).

PRESCRIPCION DE LA ACTIO JUDICATI

Como toda acción patrimonial, la actio judicati está sujeta a prescripción habiéndose planteado en la doctrina extranjera concretamente, la problemática de saber cual sea el lapso dentro del cual la acción de lo juzgado y sentenciado prescribe; se afirma entonces que la actio judicati prescribirá por veinte años si la acción

Escaneado con CamScanner

declarada con lugar en la sentencia fue de naturaleza real y que, si es de naturaleza personal prescribirá por diez años. Otros sostienen, que si se le atribuye a la actio judicati el carácter de una acción personal prescribirá por el transcurso de diez años, y en último caso se señala que prescribirá aplicando la prescripción especial que eventualmente correspondiera a la acción inicialmente intentada, como sostiene Manresa y Navarro, citados por Duque Sánchez.

En nuestro ordenamiento procesal, esta situación de duda, de incertidumbre, no se plantea, toda vez que el Artículo 1977 del Código Civil, parte in fine establece: "...La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uno de la vía ejecutiva se prescribe por diez años". . .- Además, en el Capítulo II que trata de la continuidad de la ejecución, artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, se consagra como caso de excepción, por la naturaleza misma de la ejecución, la prescripción de la ejecutoria, pudiendo alegar el ejecutante el haberse interrumpido la prescripción. De ocurrir este caso, señala la norma, se abrirá una articulación probatoria de ocho días para promover y evacuar pruebas y el Juez decidirá al noveno, oyéndose apelación libremente si se ordenare la suspensión de la ejecución y en un solo efecto si dispusiere la continuación.

En cuanto a la titularidad o legitimidad para el ejercicio de la actio judicati, la misma corresponde activamente al ejecutante, sus herederos y causahabientes y pasivamente contra el ejecutado, sus herederos o causahabientes.

DIVERSOS TIPOS Y FORMAS DE EJECUCION
I) EJECUCION SINGULAR O INDIVIDUAL:
A) ESPECIFICA Y B) EXPROPIACION

Una primera forma de ejecución es la llamada ejecución SINGULAR O INDIVIDUAL, a cuya disciplina se contraen o se refieren la casi totalidad de los artículos del Código relativos a la ejecución, siendo de advertir que en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, se expresa haber tenido especial consideración para las distintas hipótesis de la ejecución según la

Escaneado con CamScanner

naturaleza de la obligación a que se refiere el fallo, no contempladas totalmente en el Código derogado. En efecto, en el artículo 529 se regula la ejecución de las obligaciones de hacer o de no hacer; en el artículo 530, las obligaciones alternativas; en el artículo 531 la hipótesis de la parte condenada a concluir un contrato y no cumple su obligación.

Característica de la forma de ejecución singular o individual es la que a ella se procede mediante la instancia previa de un solo acreedor para la satisfacción de su crédito y recae la ejecución sobre uno o más bienes del ejecutado. A este respecto, y como ya lo señaláramos en forma precedente, las disposiciones de los artículos 527, 528, 529, 530 y 531 del Código de Procedimiento Civil, Titulo IV, Capítulo I, Disposiciones Generales, estatuye todo lo concerniente para las distintas hipótesis de la ejecución según la naturaleza de la obligación a que se refiere el fallo, no contempladas totalmente en el Código derogado y a que nos hemos referido.

En cuanto a esta primera forma de ejecución, o sea, la llamada ejecución singular o individual, la doctrina distingue entre otros, dos tipos de ejecución singular.

A) EJECUCION ESPECIFICA

Este primer tipo de ejecución a que se refiere el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, supone la obligación del ejecutado de entregar una cosa determinada sea ésta mueble o inmueble: "Si en la sentencia se hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública si fuere necesario. Si no pudiere ser habida la cosa mueble, podrá estimarse su valor a petición del solicitante, procediéndose entonces como si se tratara del pago de cantidad de dinero". Esta disposición es en esencia la misma que establecía el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil derogado.

Consecuencialmente, esta forma de ejecución singular se agotará entonces con la simple desposesión o despojo de la cosa que haga el Juez ejecutor y la consiguiente entrega de la misma al ejecutor, titular de ella según lo establecido en la sentencia, siendo de advertir que si se tratare de un inmueble, se trasladará el Juez a él y

Escaneado con CamScanner

efectuará la entrega con anuencia del deudor y haciendo uso de la fuerza si fuere el caso, vale decir, que hubiere resistencia, levantando el acta correspondiente; y si de la entrega de una cosa mueble se tratare, el Juez ejecutor igualmente levantará acta donde deje constancia de lo actuado, procediendo a ocuparla. Para el caso de que no fuere encontrada la cosa mueble, podrá estimarse su valor a petición del ejecutante, procediéndose como si se tratare del pago de cantidad de dinero, por manera que en la ejecución de una cosa mueble, supone el legislador que la cosa que se está ejecutando subsiste y que está en poder del deudor o de un tercero que la tenga en nombre del deudor, por lo que de no encontrarse se procede en la forma indicada en la parte in fine del artículo 528 del Código de Procedimiento Civil.

Por efecto de este tipo de ejecución específica, el acreedor ejecutante readquiere o percibe la misma cosa que fue objeto de su derecho y no otra equivalente; esto es, la cosa mueble o inmueble objeto de la ejecución, estableciendo la ley, que de no encontrarse la cosa mueble el acreedor ejecutante podrá solicitar sea estimado su valor, procediéndose entonces como si se tratara del pago de cantidad de dinero.

B) EXPROPIACION

El segundo tipo comprendido dentro de la ejecución individual o patrimonial es el conocido en doctrina bajo la denominación de expropiación, tipo al cual se refiere entre otros el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, y supone este tipo de ejecución la existencia de un derecho de crédito reconocido al acreedor ejecutante en la sentencia, preceptuando al efecto la citada norma: "Si la condena hubiere recaido sobre cantidad líquida de dinero, el Juez mandará embargar bienes propiedad del deudor que no excedan del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga la ejecución. No estando líquida la deuda, el Juez dispondrá lo conveniente para que se practique la liquidación con arreglo a lo establecido en el artículo 249. Verificada la liquidación se procederá el embargo de que se trata en este artículo. . .". A la disciplina de este tipo de ejecución, están destinados la casi totalidad de los artículos referidos a ejecución, toda vez que es esta la forma más usual de la ejecución, a la cual consecuencialmente el legislador dedica mayor atención al regular el

Escaneado con CamScanner

acto mediante el cual se inicia, o sea, el embargo, sus efectos, las normas sobre conservación de los bienes embargados y las actividades ulteriores hasta su final realización. Con este tipo de ejecución el acreedor obtiene la satisfacción de su derecho de crédito mediante la expropiación que de bienes del deudor realiza el Juez ejecutor, su consiguiente realización pública y luego la ulterior o final distribución del líquido obtenido en esta realización o venta entre el acreedor ejecutante y eventualmente entre el ejecutado, si es que avanza del resultado de esa venta algún remanente económico; el acreedor no obtiene el mismo bien o readquiere la misma cosa que fue objeto de su derecho que le fue reconocido en la sentencia, sino simplemente un equivalente aún cuando económicamente igual.

2) EJECUCION COLECTIVA, CONCURSAL O UNIVERSAL

Al lado de la forma individual de ejecución, existe la colectiva, concursal o universal, que se diferencia de la anterior, no sólo por la diversidad de presupuestos, objetivos y subjetivos, como son: el estado de insolvencia del ejecutado y la calidad de comerciante del ejecutante y del ejecutado, sino también porque a la ejecución concursal o universal se procede mediante la promoción de élla por una pluralidad de acreedores; en segundo lugar, se procede para la satisfacción paritaria, en igualdad de condiciones, de una pluralidad también de derechos de crédito, y en tercer lugar se diferencia de la obligación singular por cuanto recae sobre la totalidad o universalidad de los bienes del deudor ejecutado.

DECRETO DE EJECUCION Y COMIENZO DE LA MISMA.

Dispone el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, que cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el Tribunal, a petición de parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución, entendiéndose que la sentencia haya quedado definitivamente firme, cuando se han agotado respecto de la misma, los recursos ordinarios, apelación, como el extraordinario, de casación; o bien, cuando éstos no han sido ejercidos oportunamente. Por

Escaneado con CamScanner

consiguiente, para que una sentencia se encuentre definitivamente firme, debe entenderse que no existe recurso alguno que interponer en su contra, bien porque los ejercidos se declararon sin lugar, o bien, porque no fueron ejercidos oportuna y legalmente por las partes interesadas. En consecuencia, operándose esta situación, a solicitud de parte, el Tribunal pondrá un decreto mandando a ejecutar la sentencia.

El Capítulo II del Título IV que trata de la Ejecución de la Sentencia, determina la continuidad de la ejecución, no obstante que el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, hace la salvedad en lo que respecta a lo previsto en el artículo 525 y los casos de excepción que contempla la norma citada. En efecto, el artículo 525, norma incorporada al nuevo Código establece que las partes podrán de mutuo acuerdo que conste en autos, suspender la ejecución por un tiempo que determinarán con exactitud, así como también realizar actos de composición voluntaria con respecto al cumplimiento de la sentencia, señalando asimismo, que vencido el término de la suspensión, continuará la ejecución, reglándose todo lo concerniente a la materia de ejecución.

En efecto, preceptúa el artículo 526 del Código de Procedimiento Civil, que si hubiere transcurrido el lapso establecido en el artículo 524 sin que se hubiese cumplido voluntariamente la sentencia, se procederá a la ejecución forzada. Este lapso que establece el artículo 524 para cumplimiento voluntario no puede ser menor de tres días ni mayor de diez, en tanto que en el Código de Procedimiento Civil derogado, artículo 449, este lapso era de tres días, ya que dicha disposición señalaba "al cuarto día de librado aquel decreto se procederá a su ejecución". En consecuencia, la oportunidad en que comienza la ejecución está señalada en el artículo 524, fijándose un lapso no menor de tres días ni mayor de diez para el cumplimiento voluntario, sin que pueda procederse a la ejecución forzada hasta que haya transcurrido íntegramente dicho lapso.

Dispone el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil: "Si en la sentencia se hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Si no pudiere ser habida la cosa mueble,

Escaneado con CamScanner

podrá estimarse su valor a petición del solicitante, procediéndose entonces como si se tratara el pago de cantidad de dinero". Respecto a la entrega de inmuebles, el Juez se trasladará a él y efectuará la entrega con anuencia del deudor o de su representante o por medio de la fuerza pública si hicieren resistencia, levantando el acta respectiva; y en caso de que sea una cosa mueble, el Juez ejecutor procederá a ocuparla y que se ponga a disposición del Tribunal levantando acta de lo actuado. Para el caso de que no pudiere ser encontrada la cosa mueble objeto de la condena, podrá estimarse su valor a petición del ejecutante, procediéndose como si se tratara del pago de cantidad de dinero.

El artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, determina que si la condenatoria hubiere recaido sobre cantidad líquida de dinero, el Juez mandará embargar bienes propiedad del deudor que no excedan del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga la ejecución. Conviene precisar, que cantidad líquida es aquella que puede ser establecida mediante un simple cálculo aritmético, como también precisar, que el embargo no puede practicarse sino sobre bienes que indique el ejecutante como pertenecientes al ejecutado y de los cuales no conste en autos no le pertenezcan al ejecutado. Tampoco puede practicarse sobre bienes excluidos de la ejecución, como los señalados en el artículo 1929 del Código Civil; la medida ejecutiva de embargo debe ser practicada sobre bienes de la propiedad del ejecutado, a tenor de la dispuesto por el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se encuentran exceptuados de ejecución, conforme a lo previsto en el ordinal 1º del artículo 598, los sueldos, salarios y remuneraciones hasta el monto del salario mínimo, que es de dos mil diez bolívares, conforme al Decreto Nº 1383 del 6 de Diciembre de 1986. Por otra parte, la medida no puede ser decretada sino sobre bienes del deudor "que no excedan del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga ejecución", y ello para que no se cometan abusos de que se embarguen bienes en cantidad que puedan exceder dos, tres o más veces el monto de la ejecución.

Escaneado con CamScanner

MANDAMIENTO DE EJECUCION

La ejecución de la sentencia se lleva a cabo por el Juez de la causa, esto es, el Juez que dictó sentencia en Primera Instancia, estableciendo el artículo 535 del Código de Procedimiento Civil, que cuando la cosa embargada fuere un inmueble o un derecho que tenga sobre él el ejecutado, el Juez participará de oficio el embargo al Registrador del Distrito donde esté situado el inmueble, y si fuere un mueble, procederá conforme lo dispuesto en el artículo 536 del texto adjetivo.

Como quiera que puede presentarse la situación o hipótesis de que los bienes del deudor ejecutado o a ejecutar se encuentran en una localidad diferente a aquélla donde el Juez ejecutor tiene su sede, a remediar este inconveniente se provee mediante el libramiento de mandamiento de ejecución. A tal efecto, el ordinal 1º del artículo 527 establece: "El Tribunal podrá comisionar para los actos de ejecución, librando al efecto un mandamiento de ejecución en términos generales a cualquier Juez competente de cualquier lugar donde se encuentren bienes del deudor". El mandamiento de ejecución ordenará: "1º: Que se embarguen bienes pertenecientes al deudor en cantidad que no exceda del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga ejecución; 2º: Que se depositen los bienes embargados siguiendo lo dispuesto en los artículos 539 y siguientes de este Código; 3º: Que a falta de otros bienes del deudor, se embarguen cualquier sueldo, salario o remuneración de que disfrute, siguiendo la escala indicada en el artículo 598.

Como se observa de la disposición legal señalada, el mandamiento de ejecución se dirige en términos generales a cualquier Tribunal de la República, y es lógico que deba estar firmado tanto por el Juez como por el Secretario del tribunal e identificar las partes del proceso, como también de que este mandamiento de ejecución ha de ser entregado al propio interesado, vale decir, al ejecutante.

El mandamiento de ejecución es una comisión suigeneris, ya que en primer lugar se dirige en términos generales y en segundo lugar, a un Juez competente indeterminado, en conformidad con la señalada disposición del artículo 527, por manera que esta comisión

Escaneado con CamScanner

no se dirige a un Juez comisionado determinando, como ocurre en las dos situaciones normales, sino a cualquier Juez del lugar donde eventualmente el acreedor encuentre bienes del deudor.

En cuanto al contenido de este mandamiento de ejecución dependerá de que se trate de una ejecución específica o de expropiación. En el primer caso, en el mandamiento de ejecución se autorizará al Juez comisionado para que obtenga la cosa objeto de la ejecución y luego la entregue o la consigne al acreedor si fuere el caso y haga uso de la fuerza pública, conforme lo dispone el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil. Cuando se trata de expropiación, el mandamiento de ejecución a tenor de lo preceptuado en el artículo 527, determinará que se embarguen bienes pertenecientes al deudor en cantidad que no exceda del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga ejecución; que los bienes embargados se depositen siguiendo lo dispuesto en los artículos 539 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y por último, que a falta de otros bienes del deudor se embargue cualquier sueldo, salario o remuneración de que disfrute, siguiendo la escala indicada en el artículo 598. En el Código de Procedimiento Civil derogado, las correspondientes normas en esta materia se encontraban consagradas en los artículos 449, 450, 451, 452, 453, 454 y 445.

En cuanto a la forma del mandamiento de ejecución, si bien es cierto que el Código de Procedimiento Civil derogado, en el artículo 455, establecía que el mandamiento de ejecución se entregará al acreedor firmado por el Juez, refrendado por el Secretario y sellado con el sello del Tribunal, para que tenga su cumplimiento presentándolo a cualquier Juez competente de la residencia del deudor o de la situación de sus bienes, no es menos cierto que a pesar de que en el nuevo Código de Procedimiento Civil, no existe norma expresa que contemple tal situación, parécenos lógico y jurídico inferir que como toda comisión debe estar firmada por el Juez, refrendada por el Secretario y sellada con el sello del Tribunal, en donde evidentemente se indicará el nombre del Tribunal ejecutor; el juicio por el cual se sigue ejecución; las partes de la ejecución, esto es, ejecutante y ejecutado; la sentencia recaida; el carácter de la condenatoria; la suma por la cual debe seguirse la ejecución más las costas. Asimismo,

Escaneado con CamScanner

dado que el mandamiento de ejecución está dirigido en términos generales a cualquier Tribunal competente de la República, éste debe ser entregado al ejecutante, a fin de que persiga al deudor y así satisfacer el crédito ejecutado, quien parafraseando a un distinguido expositor patrio hará como lo que hizo el Quijote: "recorrer caminos hasta descubrir el sitio o el lugar donde su deudor tenga bienes muebles o inmuebles para ejecutar".

Finalmente, cabe advertir que sólo se puede librar un solo mandamiento de ejecución, aún cuando éste puede presentarse ante distintos Tribunales de una misma o distinta circunscripción judicial, y sólo podrá librarse nuevo mandamiento de ejecución en el caso eventual de que este mandamiento de ejecución se extravie o destruya.

EJECUCION CONTRA LA NACION, LOS ESTADOS Y LAS MUNICIPALIDADES. REFERENCIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

En el Código de Procedimiento Civil derogado, Capítulo XIII, Libro Tercero se estatuye lo concerniente al procedimiento especial contencioso denominado **'DE LAS DEMANDAS EN QUE TENGAN INTERES LAS RENTAS PUBLICAS"**, estableciendo los artículos 687 y 688, lo atinente a ejecución de la nación, estados o municipios, en los distintos casos en que fueren condenados al pago de una cantidad líquida de dinero o a la entrega de una cosa determinada.

A tal efecto, el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, derogado disponía: "Si el Tesoro Nacional, del Estado o Municipal, fueren condenados a entregar una cosa determinada, el Tribunal ejecutor procederá conforme a las reglas establecidas para el caso en el Título sobre ejecución de sentencias". En cambio, cuando la ejecución debía realizarse en forma de expropiación forzada o forzosa, el artículo 687 establecía: "Si el Tesoro Nacional, del Estado o Municipal fueren condenados a pagar una cantidad o cualquiera cosa indeterminada, se suspenderá la ejecución y ocurrirá al Tribunal, con copia de la sentencia que haya causado ejecutoria, al cuerpo encargado de formar el presupuesto de los gastos Nacionales, del Estado o Municipales para que coloque en él la correspondiente partida o

Escaneado con CamScanner

determine el modo como haya de verificarse el pago".

Es lógico advertir que si el objeto de la condenatoria fuere la entrega de una cosa determinada, la ejecución se lleve a cabo en la forma ordinaria, y por ello no existe impedimento en que se proceda a tal entrega, ya que el Fisco que es deudor de un cuerpo cierto y que ha quedado obligado a restituirlo a su propietario, no puede alegar privilegio alguno y consecuencialmente tratado como cualquier particular, ya que tal privilegio funcionaría para el caso de que hubiera el fisco que efectuar erogaciones o pagos.

En segundo lugar, y atinente a la norma del artículo 687, como quiera que el crédito habrá de ser satisfecho por la Nación, el Estado o la Municipalidad, y se sabe, por nociones de derecho administrativo que estos entes no pueden hacer erogaciones que no estén previamente autorizadas en la ley u ordenanza presupuestaria correspondiente, habrá de acudirse con copia de la sentencia que haya causado ejecutoria al Cuerpo encargado de formar el presupuesto de los gastos Nacionales, del Estado o Municipales para que coloque en élla la correspondiente partida.

En el Código de Procedimiento Civil vigente, no encontramos disposiciones semejantes a las transcritas, toda vez, que lo concerniente a la Ejecución de Créditos Fiscales está regulado en el Título II, Capítulo III, Libro Cuarto que trata de los Procedimientos Ejecutivos.

No obstante ello, es lógico y jurídico inferir, que si la Nación, el Estado o los Municipios son condenados a entregar una cosa determinada, habrá de procederse en conformidad con lo preceptuado por el artículo 528 del Código de Procedimiento civil, que reglamenta lo concerniente a entregar una cosa mueble o inmueble, y ello por la anotada circunstancia, de que tratándose de un cuerpo cierto, no pueden alegar privilegio alguno, pudiendo ser tratados como cualquier particular, por lo que reproducimos las mismas razones ya señaladas, y de manera especial porque ante este particular tipo de ejecución, no tienen ninguna partida que erogar.

Cuando se trate de casos en que la Nación, el Estado o los Municipios sean condenados a pagar una cantidad determinada, si se trata de bienes de la Nación, habrá de tenerse en cuenta lo preceptuado

Escaneado con CamScanner

en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, a los fines de la ejecución, y de igual manera en lo atinente a la ejecución en contra de los Estados y de la Municipalidad, lo que dispongan sus leyes de presupuesto o las ordenanzas respectivas, por lo que el acreedor ejecutante habrá de acudir con copia de la sentencia que haya causado ejecutoria, al cuerpo colegiado encargado de formar el presupuesto de los gastos Nacionales, del Estado o Municipales para que coloque en él la correspondiente partida.

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 2

SEGUNDA TESIS SOBRE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA. DEL EMBARGO DE BIENES. DIFERENCIAS ENTRE EL EMBARGO EJECUTIVO Y EL EMBARGO PREVENTIVO. EFECTOS DEL EMBARGO. PARTICIPACION AL REGISTRADOR. DISPOSICIONES RELATIVAS AL EMBARGO DE BIENES. LOS DEPOSITARIOS JUDICIALES. OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO. DERECHOS DEL DEPOSITARIO. PERSONAS QUE PUEDEN SER DEPOSITARIOS. PERSONAS QUE NO PUEDEN SER DEPOSITARIOS. DE LA OPOSICION AL EMBARGO Y DE SU SUSPENSION. INCIDENCIA. APELACION. CASACION. COSA JUZGADA. SUSPENSION DE LA MEDIDA DE EMBARGO POR TRANSCURSO DEL TIEMPO. TRASLADO DE UNOS BIENES A OTROS EL EMBARGO. DE LOS EFECTOS DEL EMBARGO. DE LA PUBLICIDAD DEL REMATE. CARTELES DE REMATE. CERTIFICACION DE GRAVAMENES. DEL JUSTIPRECIO. FORMA DE DESIGNACION DE LOS PERITOS POR LAS PARTES. CONDICIONES PARA SER PERITO AVALUADOR. OPORTUNIDAD EN QUE PUEDE PROPONERSE LA RECUSACION DE LOS PERITOS. DILIGENCIAS DE JUSTIPRECIO CUANDO LOS BIENES ESTAN FUERA DE LA JURISDICCION DEL TRIBUNAL. OPORTUNIDAD EN QUE DEBEN CONCURRIR LOS PERITOS. OBSERVACIONES DE LAS PARTES. FALTA DE ACUERDO DE LOS PERITOS PARA LA FIJACION DEL JUSTIPRECIO. ACTA DE JUSTIPRECIO. OTRAS FORMAS DE PRESENTAR EL PERITAJE. IMPUGNACION DEL PERITAJE POR LAS PARTES. ACUERDO DE LAS PARTES PARA CELEBRAR ELLAS EL PERITAJE. DIFERENCIA ENTRE ESTE PERITAJE Y OTROS PREVISTOS POR LA LEY.

Escaneado con CamScanner

DEL EMBARGO DE BIENES

El Título IV que trata de la Ejecución de la Sentencia, en su Capítulo III, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, regla lo relativo al embargo de bienes, determinando el artículo 534 que el embargo se practicará sobre los bienes del ejecutado que indique el ejecutante, por manera que el embargo no es otra cosa que la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución, y como tal, hasta que no se verifica el remate, la cosa embargada sigue siendo del deudor. El procesalista Hugo Alsina, citado por Pineda León, asienta que el embargo es poner la cosa a disposición del Juez que ordenó el embargo, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterla a una afectación diferente. El embargo comporta una excepción a la disponibilidad del patrimonio y por tal motivo es de interpretación restringida.

Dado que el remate puede llevarse a cabo tanto sobre bienes muebles como inmuebles, el legislador puntualiza y estatuye todo lo concerniente a ello, y respecto del embargo de bienes muebles, se conforma con saber que la cosa mueble fue colocada en poder del depositario para la afectación del crédito en ejecución, como también disponer previa audiencia de las partes, que si entre las cosas embargadas hubiere cosas corruptibles, autorizar al Depositario, para que efectúe la venta de dichas cosas, previa estimación de su valor por un perito que designará el Tribunal, según se infiere del texto del artículo 538. En cuanto a los inmuebles el legislador ha tomado otro tipo de previsiones y cumplimiento de ciertos requisitos que estudiaremos a posteriori.

En el Capítulo III relativo al embargo de bienes, en el nuevo Código de Procedimiento Civil, se han introducido modificaciones de importancia, contenidas en los artículos 534 y 537, que al decir de los proyectistas en su Exposición de Motivos "Mediante las disposiciones mencionadas, se da solución a cuestiones prácticas de la índole de las contempladas, que se presentan frecuentemente en la ejecución, sin que existiese hasta ahora normas para resolverlas". En efecto, el

Escaneado con CamScanner

artículo 534 dispone excluir de la ejecución el inmueble que sirve de morada al ejecutado, cuando éste ponga a disposición del Tribunal otros bienes suficientes para llevar a cabo la ejecución; asimismo, se regula por orden de antigüedad, los diversos embargos que recaigan sobre un mismo bien, estableciéndose que un mismo bien podrá ser objeto de varios embargos, y que, los derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por orden de antigüedad, y una vez rematado el bien el derecho de los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo órden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos, quedando a salvo las preferencias y privilegios legales. Este artículo, según Henríquez La Roche, en sus Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil posibilita una especie de "purga de prenda" sobre los bienes muebles embargados, caso que el segundo o tercer embargante remate primero al señalar que "rematado el bien, el derecho de los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo órden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos".

DIFERENCIAS ENTRE EL EMBARGO EJECUTIVO Y EL PREVENTIVO

Habida consideración de que estudiamos la ejecución de la sentencia y los actos subsiguientes que deban cumplirse para llevar a cabo la misma, cabe advertir que el embargo ejecutivo sólo procede cuando hay una sentencia definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada, que conforme el estado de ejecución forzosa, salvo el caso de la vía ejecutiva, ejecución de créditos fiscales y la ejecución de la hipoteca, que permite el remate antes de que se dicte la sentencia definitiva y ejecutoria, procedimientos especiales que estudiaremos oportunamente. En tanto el embargo preventivo de bienes, puede decretarse en cualquier estado y grado de la causa, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 588 del nuevo Código de Procedimiento Civil, las cuales decretará el Juez, sólo cuando exista el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama, según lo dispone el artículo 585 ejusdem. También la medida preventiva de embargo puede ser decretada sin estar llenos los extremos de ley,

UNIVERSIDAD CATOLICA
DEL TACHIRA - BIBLIOTECA

Escaneado con CamScanner

cuando se ofrezca y constituya caución o garantía suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida de los daños y perjuicios que ésta pudiere ocasionarle, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 590 de la misma ley, siendo estricto el legislador al establecer que para decretar el embargo de bienes muebles y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de ley, es necesario ofrecer y constituir caución o garantía suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que ésta pudiera ocasionarle. A los fines de la disposición en estudio, sólo se admitirán: 1) Fianza principal y solidaria de empresas de seguros, instituciones bancarias y establecimientos mercantiles de reconocida solvencia; 2) Hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en los autos; 3) Prenda sobre bienes o valores y 4) la consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el Juez. En el primer caso del citado artículo, cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto sobre la Renta y del correspondiente Certificado de Solvencia.

Así pues, la primera diferencia resaltante es que el embargo ejecutivo no procede sino en estado de ejecución de sentencia, y cuando ésta ha quedado definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada, en tanto que el embargo preventivo procede en todo estado y grado de la causa, pudiendo ser decretado, sin estar llenos los extremos de ley, cuando se ofrezca y constituyan las garantías a que se refiere el artículo 590 del citado Código adjetivo.

En segundo lugar, la medida preventiva de embargo sólo procede sobre bienes muebles de la propiedad del demandado, en tanto que la medida ejecutiva de embargo procede tanto sobre bienes muebles como inmuebles.

La medida preventiva de embargo debe recaer sobre bienes que sean propiedad del demandado, conforme lo dispone el artículo 587, con lo cual se abandonó el criterio contenido en la disposición del artículo 382 del derogado Código de Procedimiento Civil, la cual establecía que la medida no podía ejecutarse "sino sobre bienes de que esté en posesión aquel contra quien se libre". En la Exposición

Escaneado con CamScanner

de Motivos los proyectistas manifiestan que se decidió abandonar el criterio tradicional de la posesión para adoptar el de la propiedad, que fue el que presidió la reforma análoga que se introdujo en materia de oposición a la medida de embargo, y que, "La razón para adoptar un nuevo principio en ambas materias es la misma: se trata de que las medidas preventivas tienen lugar en vista de una futura ejecución forzada, cuyo resultado -al menos característicamente en el embargo y la prohibición- es la transferencia de la propiedad de la cosa sobre la cual versa la medida, como consecuencia del remate y la subsiguiente adjudicación. Desde este punto de vista resulta claro que el criterio dominante no puede ser el de la posesión; que representa realmente un atributo de la propiedad, aunque escindible de ella; sino el de la propiedad, que constituye un criterio seguro ampliamente protector de los intereses de las partes y de los terceros".

En tercer lugar, el embargo preventivo puede ser solicitado por cualesquiera de las partes que lo estime necesario, en tanto que el embargo ejecutivo sólo podrá ser solicitado por el vencedor del pleito..

En cuarto lugar, en el embargo ejecutivo no cabe oposición de parte, pero si la oposición de tercero, a tenor de lo dispuesto por el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, La prueba de la propiedad corresponde al tercero opositor a la medida de embargo, ya que el beneficiado por el Decreto se limita a señalar los bienes que considera que son propiedad del que soporta la medida.

EFECTOS DEL EMBARGO. PARTICIPACION AL REGISTRADOR

El artículo 549 del nuevo código, determina que todo negocio jurídico de administración o disposición efectuado por el ejecutado sobre la cosa embargada después de practicado el embargo si la cosa fuese mueble, o recibida por el Registrador de la jurisdicción a que corresponda el inmueble la participación que al efecto le hará el Tribunal, será radicalmente nulo y sin efecto, aún sin declaración del Juez. La cosa embargada podrá ser perseguida en manos de cualquier persona en quien se encuentre y restituida al Depositario mediante

Escaneado con CamScanner

simple orden del Juez que practicó el embargo.

Por su parte, el artículo 535 del nuevo Código, establece la responsabilidad que compete al Registrador por los daños y perjuicios que cause por el incumplimiento de la orden del Juez que le participe el embargo de un inmueble o de un derecho que tenga sobre él el ejecutado, en el sentido de abstenerse de registrar toda escritura que verse sobre gravámen o enajenación del inmueble embargado, de lo cual se infiere que al efectuarse esta participación queda inmovilizada la circulación de la propiedad y cesa para el deudor la libre disponibilidad del inmueble embargado, toda vez que la prohibición se extiende a todo gravámen, a toda enajenación, sancionando el artículo 549 la nulidad de todo negocio jurídico de administración o disposición que efectúe el ejecutado sobre la cosa embargada después de practicado el embargo si la cosa fuere mueble o recibido por el Registrador de la Jurisdicción, la participación correspondiente caso de tratarse de inmueble. La sanción de nulidad y sin efecto se produce, a tenor de la norma citada, aún sin declaración del Juez.

LOS DEPOSITARIOS JUDICIALES

Los depositarios judiciales son personas hábiles legalmente que, mediante salario, guardan y conservan las cosas embargadas y se obligan a tenerlas a disposición del Tribunal, estableciendo el artículo 1º de la Ley de Depósito Judicial, publicada en la Gaceta Oficial Nº 28.213 de fecha 16 de Diciembre de 1966, que todo lo relacionado al depósito judicial y a la actividad de los depositarios queda sujeto a las disposiciones de dicha ley, las del Código Civil y las del Código de Procedimiento Civil. El artículo 2º de la expresada ley preceptúa que el Depósito Judicial comprende la guarda, custodia, conservación, administración, defensa y manejo de aquellos bienes o derechos que hayan sido puestos bajo la posesión de un depositario, por órden de un Juez o de otra autoridad competente para decretar el secuestro, embargo, ocupación, comiso o depósito de bienes y toda actividad conexa o necesaria para el cumplimiento de esta función.

En el depositario judicial debe verse a una persona suficientemente responsable, solvente moral y materialmente que

Escaneado con CamScanner

garantice la integridad y la conservación de las cosas embargadas para tenerlas a la órden del Tribunal a los fines que éste reserva, de lo cual se infiere que el depositario judicial es, por tanto funcionario público que recibe una cosa para guarda y conservación, siendo de observar, que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Depósito Judicial, para ejercer las funciones de Depositario Judicial se requiere de una autorización expedida por el Ministerio de Justicia, mediante resolución motivada y siempre que el solicitante haya cumplido con los requisitos que le señala la propia Ley de Depósito Judicial.

La función que cumple el depositario es pública, toda vez que está sometido a todas las obligaciones de los funcionarios públicos, siendo su carácter accidental, ya que su función dura lo que dura el depósito. Es auxiliar de la administración de justicia y su cargo es remunerado, sometido a arancel judicial, cuyos pagos se consideran como emolumentos judiciales, en conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 14 de la Ley de Depósito Judicial.

Preceptúa el artículo 536 que el Juez se trasladará al sitio donde esté situada la cosa objeto del embargo y una vez consumada la desposesión jurídica del ejecutado entregará la cosa por inventario al Depositario; por su parte, los artículos 539 y 527 del nuevo Código, estatuyen que todo depósito judicial se confiará a las personas legalmente autorizadas para tal fin y que los bienes embargados sean depositados.

OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO

El Depositario Judicial recibe las cosas por inventario estando en la obligación de cuidarlas como un buen padre de familia y tenerlas a disposición del Tribunal y devolverlas cuando se requiera para ello; hacer los gastos necesarios para su conservación y recolección, beneficio y realización de los frutos; no puede servirse de la cosa embargada sin el consentimiento expreso de las partes; ni arrendarla ni darla en préstamo; ni empeñar sus frutos sino con autorización expresa del Tribunal; ejercer las acciones necesarias para recuperar las cosas cuando ha sido desposeído de ellas y presentar la cuenta de

Escaneado con CamScanner

su gestión dentro de los cinco días siguientes al remate judicial o dentro del plazo que fije el Juez. Todas estas obligaciones aparecen claramente establecidas en el artículo 541 del nuevo Código.

También tienen los Depositarios Judiciales las obligaciones a que se refieren los artículos 9 y 12 de la Ley de Depósito Judicial, en el sentido de que están obligados a remitir al Ministerio de Justicia dentro de los seis (6) primeros días de cada mes, una relación detallada de los depósitos que se le hayan encomendado en el mes inmediatamente anterior, con especificación de los bienes depositados, su clase, su valor y el lugar en que fueron dejados almacenados, como también a proveer todo lo necesario para la conservación y administración de los bienes depositados, anticipando los gastos que fueren necesarios y dando cuenta al Tribunal dentro de los seis primeros días de cada mes, mediante escrito que se agregará a los autos.

Los Depositarios Judiciales, no obstante no ser verdaderos administradores desempeñan una gestión que interesa tanto al ejecutante como al ejecutado y por ello están en la obligación de rendir cuentas, obligación que le impone el artículo 541 del nuevo Código, estableciendo la disposición del artículo 544 que "presentada la cuenta por el Depositario, se seguirá para la aprobación y objeciones de la cuenta el procedimiento establecido en la Ley sobre Depósitos Judiciales". Este procedimiento se encuentra establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley de Depósito Judicial consagrando el artículo 16 ejusdem, el derecho de retención que tiene el depositario sobre los bienes depositados hasta tanto no le sea cancelada su cuenta, haciendo la salvedad que el derecho de retención sólo procede cuando los bienes hayan de ser entregados a la parte que solicitó la medida que dió origen al depósito o a la persona que hubiere quedado obligada a pagar los gastos del depósito.

DERECHOS DEL DEPOSITARIO

El artículo 542 del nuevo Código, establece los derechos que tiene el depositario, a saber: 1) Cobrar y percibir las rentas, alquileres y pensiones de arrendamiento, sueldos y créditos embargados; 2)

Escaneado con CamScanner

Percibir y vender los frutos de la cosa embargada, previa autorización del Tribunal y 3) Cobrar sus emolumentos en la cantidad y forma previstas en la Ley.

PERSONAS QUE PUEDEN SER DEPOSITARIAS

Del estudio de las disposiciones contenidas en los artículos 536 y 539, se evidencia que el Juez ejecutor se trasladará al sitio donde esté situada la cosa objeto del embargo y una vez declarada consumada la desposesión jurídica del ejecutado, entregará la cosa por inventario al Depositario, amén de que todo depósito judicial se confiará a las personas legalmente autorizadas para tal fin, de manera que podrán ser depositarios todas las personas naturales capaces de obligarse, vale decir,, mayores de edad, y que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles y políticos pueden ser depositarios, como también las personas jurídicas. Para ejercer las funciones de depositario se requerirá una autorización expedida por el Ministerio de Justicia, mediante resolución motivada y cuando el solicitante haya cumplido los requisitos que señala dicha ley, en un todo conforme a las previsiones contenidas en los artículos 3º y 4º de la Ley de Depósito Judicial.

PERSONAS QUE NO PUEDEN SER DEPOSITARIAS

El artículo 545 dispone que en ningún caso puede nombrarse depositario al ejecutante, salvo disposición especial y expresa de la ley; ni a funcionarios y empleados del Tribunal; ni a los parientes de las personas antes indicadas comprendidas dentro del cuarto grado de consanguinidad, sus dependientes ni sus sirvientes domésticos, sin consentimiento expreso del ejecutado. Tampoco pueden ser depositarios, ni el ejecutado, ni las personas que tengan con él las relaciones exspresadas en el aparte anterior, sin el consentimiento del ejecutante. No obstante ello, cabe señalar, que el Parágrafo único, Artículo 11 de la Ley de Depósito Judicial establece que el Tribunal podrá nombrar como Depositario Judicial a la persona contra la cual se ejecute la medida, siempre que sean muebles u objetos de su

Escaneado con CamScanner

habitación y hogar legalmente embargables y que la medida sea de carácter preventiva.

DE LA OPOSICION AL EMBARGO Y DE SU SUSPENSION. INCIDENCIA. APELACION. CASACION.

El artículo 546 del Código de Procedimiento Civil , dispone: "Si al practicar el embargo, o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, se presentara algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. Pero si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo y abrirá una articulación probatoria de ocho días sobre a quién debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia. El Juez en su sentencia revocará el embargo si el tercero prueba su propiedad sobre la cosa. En caso contrario confirmará el embargo, pero si resultare probado que el opositor sólo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. Si la cosa objeto del embargo produce frutos se declararán embargados éstos, y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución. En este último caso la cosa podrá ser objeto de remate, pero aquél a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta esta circunstancia. De la decisión se oirá aplicación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdidosa en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él".

Preliminarmente se observa, que para los efectos de la pertinencia de la oposición se requiere además de la tenencia legítima

Escaneado con CamScanner

de la cosa y que aquella se encontrare verdaderamente en poder del opositor que éste presente prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido, razón por la cual deben cumplimentarse las tres condiciones de procedibilidad que la Jurisprudencia ha señalado para la oposición de terceros: 1) Que la ejerza un tercero; 2) Que esté realmente su su poder y 3) Que presentare prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. El Dr. Henríquez La Roche, en sus Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil, señala que el opositor tiene que probar ser poseedor actual de la cosa para que se suspenda la medida ipso facto, y que. si comprueba sólo que es dueño de ella, más no poseedor, la revocación del embargo igualmente procederá, pero en la sentencia terminal del incidente, según el segundo aparte del mismo artículo. De otra parte, se observa, que se requiere la prueba de la tenencia actual por parte del tercero y presentación de la prueba que acredite su propiedad, con lo cual se cambió el criterio tradicional de la oposición a que se refería el artículo 469 del Código de Procedimiento Civil derogado, toda vez que dicha disposición requería que el opositor acreditara ser poseedor de la cosa, que ésta se encontrara realmente en su poder y presentare prueba fehaciente de su derecho a poseer o tener la cosa por un acto jurídico que la ley no considere inexistente.

En la Exposición de Motivos, y en relación a este cambio de orientación, los proyectistas manifiestan "Es de notarse que al regularse la oposición del tercero al embargo (Art. 546) la cuestión no se limita ya, como en el Código vigente, a la mera prueba de la posesión o tenencia legítima de la cosa por el tercero, sino a la prueba de la propiedad por un acto jurídico válido. Este cambio de orientación en materia de medidas preventivas, a que se refiere el Libro Tercero, se asienta en la regla de que ninguna de las medidas podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquél contra quien se libran; y por otro lado, porque en la ejecución forzada, la cuestión posesoria pierde toda trascendencia, toda vez que se trata de la expropiación del bien en cabeza de su propietario o titular, por los medios que estamos considerando. Sin embargo, para el caso de que en la incidencia resulte probado que el opositor es sólo un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la

Escaneado con CamScanner

cosa embargada, se dispone que el Tribunal ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. (Art. 546)".

De manera pues, que se elimina la mera prueba de la posesión o tenencia legítima a que se refería el artículo 469 del Código derogado, en el sentido de que en la ejecución forzada la cuestión posesoria pierde toda trascendencia, toda vez que se trata de la expropiación del bien en cabeza de su propietario o titular; dicho en otras palabras, ninguna de las medidas podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquél contra quien se libran.

La oposición que prevé el artículo 546 del nuevo Código de Procedimiento Civil, es tanto para medidas ejecutivas de embargo como para medidas preventivas de la misma índole, no obstante que la norma del artículo citado se encuentra ubicada en el Título IV, Capítulo V Libro Segundo que trata sobre la ejecución de la sentencia.

En cuanto a la oportunidad en que nace el derecho de oposición para el tercero, la norma citada es clara y terminante en que este derecho cabe ser ejercido en el propio acto donde se practica la medida, o después de practicada y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate. En consecuencia, no cabe oposición de terceros contra el auto que decreta la medida de embargo, ya que la inteligencia de la norma no presta dudas en cuanto a su interpretación, toda vez que para que proceda la oposición de terceros se requiere que se esté practicando la medida o bien que se haya practicado, extendiéndose el derecho de oposición hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate.

Como quiera que el artículo 546 preceptúa que el tercero puede oponerse hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, si los carteles se publican en conformidad con los artículos 551 y 552, la oposición podrá llevarse a cabo hasta el día en que se publique el tercer cartel de remate; pero si se trata del caso a que se refiere el artículo 554 o sea que el remate se lleve a cabo en base a la publicación de un solo cartel de remate, obviamente la oposición procede hasta el día siguiente de la publicación de dicho único cartel de remate.

La oposición a que se refería el Código derogado en el

Escaneado con CamScanner

artículo 469, se concretaba igualmente a la que pudiera realizar un tercero al embargo efectuado, pero bajo la vigencia de este Código el opositor debía alegar que era el poseedor o tenedor legítimo de la cosa. La oposición debía tener lugar en el acto de efectuarse el embargo o después de practicado, no señalando la ley oportunidad en que la misma podía llevarse a cabo, como si lo señala el legislador de 1987, al establecerla hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, pero el legislador empleaba el adverbio "después", con lo cual quiso indicar simplemente posterioridad de tiempo, pero sin determinarlo, por lo que el procesalista Brice, era del parecer que la oposición podía promoverse hasta la fecha del remate, opinión que es la misma de Borjas, criterio en esencia mantenido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, en el sentido de que la oposición podía permitirse en todo lapso del proceso hasta el momento antes de iniciarse el remate.

La oposición a la medida de embargo en el Código derogado era simple incidencia de carácter posesorio, toda vez que en élla no se discutía propiedad, ni ganaba nada el oponente alegándola por cuanto ese alegato no podía ser apreciado por el Juzgador. El juicio sumario de oposición como decía Sanojo, no decide sobre la posesión de la cosa embargada. Se requerían dos condiciones: 1) Que el opositor no sea ninguna de las partes de la ejecución de la sentencia; ejecutante ni ejecutado, debía ser un tercero; 2º) Que este tercero presentara como base de su reclamo su condición de poseedor o tenedor legítimo, de modo que debía probar para que prosperara su oposición que tenía la cosa en su poder o estaba gozando de ella, bien personalmente o por medio de otra persona que la efectúe en nombre de él. Así pues, debía demostrar que la cosa estaba realmente en su poder, como también presentar prueba fehaciente de su derecho a poseer o tener la cosa por una acto jurídico que la Ley no considere inexistente. Por consiguiente, junto con su oposición el opositor debía presentar prueba de lo siguiente: 1º). Que la cosa estaba en realidad en su posesión y que la detenía o detentaba para el momento del embargo. 2º) De que tenía derecho a tenerla o poseerla por un acto válido. La prueba presentada debía demostrar el hecho sin lugar a dudas, pues por sì solo debía hacer o merecer fe.

Escaneado con CamScanner

Estos dos requisitos; posesión o tenencia legítima y prueba fehaciente a tenerla o poseerla por un acto jurídico que la ley no considere inexistente eran concurrentes, copulativos, por lo que no bastaba al opositor una tenencia o posesión sin tutela que le dé derecho a poseer, ni tampoco podía bastarle ese derecho cuando le faltaba el hecho actual de la tenencia o de la posesión. Llenos estos dos requisitos o extremos concurrentes el Juez suspendía el embargo.

Presenta asimismo una importante novedad el contexto del artículo 546 en lo atinente a la oposición que se formula ante el Juez Comisionado, toda vez que ante la vigencia del Código derogado el comisionado no podía sino atenerse y dar cumplimiento a la comisión conferídale y cualesquiera clase de oposición debía ser resuelta por su comitente. En el nuevo Código de Procedimiento Civil se establece que si se "presentare algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto suspenderá el embargo. . .", con lo cual se confiere facultad al comisionado para decidir respecto de la oposición que se le formulare en esa oportunidad, vale decir, en la oportunidad en que se esté practicando la medida, ya que obviamente si la medida fue practicada por el comisionado, resulta evidente que éste dió cumplimiento a su comisión y élla -la oposición- tendrá que ser resuelta por el Juez Comitente, que en este caso será el Juez de la causa.

INCIDENCIA EN MATERIA DE OPOSICION

Determina la disposición del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, en estudio, de que "si el ejecutante o el ejecutado si opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo y abrirá una articulación probatoria de ocho días sobre a quién debe ser atribuida la tenencia decidiendo al noveno día, sin término de distancia". Naturalmente que la apertura de esta incidencia es para que las partes prueben los diversos alegatos en orden a la diversa posición que defiendan, y para ello la ley da amplia facultad a las partes para efectuar sus probanzas, siendo entre otra las más comunes la prueba documental, testimonial e inspecciones judiciales.

Escaneado con CamScanner

Como quiera que la orientación del nuevo Código de Procedimiento Civil se refiere a que el opositor debe probar la propiedad sobre la cosa, es evidente que el ˜Juez revocará la medida si el tercero prueba la propiedad sobre la cosa, pero en el caso contrario confirmará la medida de embargo que hubiere sido practicada. Determina asimismo, la disposición en cuestión que si resultare probado que el opositor es sólo un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que sòlo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. Si la cosa objeto del embargo produce frutos se declararán embargados éstos y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución, estableciéndose que en este último caso la cosa podrá ser objeto de remate, pero aquél a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta esta circunstancia.

APELACION. RECURSO DE CASACION

La parte final de la disposición en estudio determina que de la sentencia dictada en la incidencia de oposición, se oirá apelación en un solo efecto, o lo que es lo mismo, declarada la oposición con lugar o sin lugar, en uno y otro caso la apelación que se concede en contra de la sentencia de oposición se oye en un solo efecto, esto es, simplemente en el efecto devolutivo, lo cual implica que se ejecuta el dispositivo del fallo, y las partes deberán señalar al Juez de la causa las correspondientes copias certificadas para que éste las envíe con oficio al Superior que habrá de conocer de la oposición. También expresa la disposición citada, que la parte perdidosa en vez de apelar de la Sentencia de Primera Instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería si hubiere lugar a él.

En cuanto al Recurso de Casación, señala la disposición legal citada que se concederá y será admisible el recurso de casación en los casos en que de conformidad con el artículo 312 del mismo Código sea admisible. Se ha reiterado así, el criterio jurisprudencial de instancia y de nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, de conceder de inmediato el recurso de casación en los casos de

Escaneado con CamScanner

oposición a la medida de embargo, ya se trate de oposición de parte o de terceros.

COSA JUZGADA

Si se agotaren todos los recursos, dice el artículo 546, la sentencia producirá cosa juzgada, o lo que es lo mismo no podrá plantearse nuevamente discusión en cuanto a la propiedad del bien que ha sido objeto de la oposición.

SUSPENSION DE LA MEDIDA DE EMBARGO POR TRANSCURSO DEL TIEMPO

La disposición del artículo 547 del Código de Procedimiento Civil, resulta de una notable novedad en el mismo y prácticamente castiga la inercia del ejecutante que no impulsa la ejecución, señalándose que si después de practicado el embargo transcurrieren más de tres meses sin que el ejecutante impulse la ejecución, quedarán libres los bienes embargados, por lo que es conveniente llamar la atención en cuanto a esta disposición, en el sentido de que una vez iniciada la fase de ejecución y la práctica de la medida ejecutiva de embargo tendente a obtener el cumplimiento de la actio judicati, por ningún concepto el ejecutante debe ser negligente o decidioso en llevar adelante e impulsar los subsiguientes actos de ejecución.

TRASLADO DE UNOS BIENES A OTROS EL EMBARGO

Determina el artículo 548 del Código de Procedimiento Civil, que el ejecutante podra pedir que se traslade de unos bienes a otros el embargo hecho con el objeto de la ejecución, y que se embarguen nuevos bienes además de los ya embargados, y el Juez lo decretará así, si del justiprecio que se haya efectuado, deduce que será necesario para la eficacia de la ejecución. En caso de hipoteca el embargo se limitará a los bienes hipotecados y el acreedor sólo podrá pedir el embargo de otros bienes cuando rematados los hipotecados haya resultado insuficientes para el pago. Con respecto a la ejecución

Escaneado con CamScanner

de los inmuebles que no le estén hipotecados tendrá los derechos de un acreedor quirografario.

DE LOS EFECTOS DEL EMBARGO.

En el Capítulo VI Libro Tercero del Código de Procedimiento civil, artículo 549, se establece que todo negocio jurídico de administración o disposición efectuado por el ejecutado sobre la cosa embargada después de practicado el embargo si la cosa fuere mueble, o recibida por el Registrador de la Jurisdicción a que corresponda el inmueble la participación que al efecto le hará el Tribunal, será radicalmente nulo y sin efecto aún sin declaración del Juez, pudiendo ser perseguida la cosa embargada en manos de quien se encuentre y restituida al Depositario mediante simple orden del Juez que practicó el embargo.

DE LA PUBLICIDAD DEL REMATE. CARTELES DE REMATE.

El Capítulo VII, Título IV. Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, establece la publicidad del remate respecto de los bienes muebles o inmuebles, señalándose preliminarmente que no podrá procederse al remate hasta tanto se hayan cumplido las disposiciones del capítulo de estudio. La publicidad es pues requisito fundamental para que pueda procederse al remate y así obtener el mejor precio para bien de las partes.

El remate de hecho se trata de la enajenación de cosa del ejecutado, sin su consentimiento, y antes bien, contra su voluntad, y es sin duda alguna, como lo sostiene Brice, una venta en el sentido económico porque envuelve el traspaso de la propiedad de un bien a cambio de un precio, pero le falta el consentimiento, elemento esencial para su existencia; en cambio, es, no podrá negarse un acto procesal que tiene su origen en la propia función judicial, y si el poder jurisdiccional está constitucionalmente facultado para declarar, asegurar y reforzar el derecho, es claro que esta facultad debe extenderse a todo lo necesario para el cumplimiento exacto de su

Escaneado con CamScanner

función, de manera que si el artículo 1864 del Código Civil considera que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores y el poder judicial tiene facultad de sustituirse en la disposición del ejecutado y vender sus bienes, sustitución que hace en virtud de la ley, es lógico y jurídico concluir que el remate judicial, es un acto procesal dentro de la propia función del poder jurisdiccional y ello explica porque el Juez sin ser dueño puede vender los bienes del ejecutado para satisfacer lo ordenado en la sentencia y quede cumplido o realizado así el derecho.

Las disposiciones contenidas en los artículos 551 y 552 del Código de Procedimiento Civil, determinan que el remate de los bienes muebles se anunciará en tres distintas ocasiones, de tres en tres días, mediante carteles que se publicarán en un periódico del lugar donde tenga su sede el Tribunal, y además, en uno del lugar donde estén situados los bienes, si tal fuere el caso y que, si no hubiere periódico en la localidad la publicación se hará en un periódico de la Capital del Estado y en otro de la Capital de la República que tenga circulación en el lugar donde se efectuará el remate. En cuanto al remate de inmuebles se anunciará, en tres distintas ocasiones, de diez en diez días, mediante carteles que se publicarán en la forma ya señalada. El cómputo de los días se hará en la forma señalada en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, o sea, por días calendario.

De otra parte, el artículo 554 del texto adjetivo establece que las partes pueden de mutuo acuerdo celebrado durante la ejecución, efectuar el remate con base a la publicación de un solo cartel, siempre que no haya terceros interesados que puedan perjudicarse con la supresión, y que, si se presentare algún tercero impugnando el acuerdo de las partes, y acredita su interés ante el Juez, se dejará sin efecto el acuerdo y se harán las publicaciones en la forma que se prevé en el capítulo que estudiamos.

CONTENIDO DE LOS CARTELES DE REMATE

El artículo 555 expresa que los carteles de remate indicarán: 1) Los nombres y apellidos tanto del ejecutante como del ejecutado;

Escaneado con CamScanner

2) La naturaleza de la cosa y una breve descripción de ella y si fuere inmueble su situación y linderos, expresándose si el remate versará sobre la propiedad o sobre cualquier otro derecho. 3) En el último cartel o en el único cartel si hubiere habido supresión por convenio de las partes, se indicará además el justiprecio de la cosa, o de cada una de ellas si fueren varias; los gravámenes que ésta tenga, y el lugar, día y hora en que se efectuará el remate. No dice la ley de que en el tercer cartel debe incluirse el que no se aceptarán posturas que bajen de la mitad del justiprecio, pero dado que para el primer acto de remate esa limitación la establece el artículo 577 del Código de Procedimiento Civil, obviamente de ello debe dejarse constancia en el último cartel, y es lo que generalmente se hace en todos los Tribunales de la República.

CERTIFICACION DE GRAVAMENES

Dado que la parte final del artículo 555 determina que en el último cartel o en el único cartel, además del justiprecio deben expresarse los gravámenes que pesan sobre la cosa objeto de remate y el lugar, día y hora en que se efectuará el remate, el Juez para conocer los gravámenes, oficiará con la debida anticipación al Registrador del lugar donde esté situado el inmueble pidiéndole noticias de ellos, cuyas diligencias se harán por cuenta del ejecutante. En otros procedimientos, y concretamente en el procedimiento especial de la ejecución de hipoteca, establece el artículo 661, de que el ejecutante presentará copia certificada expedida por el Registrador correspondiente de los gravámenes y enajenaciones de que hubiere podido ser objeto la finca hipotecada.

DEL JUSTIPRECIO. FORMA DE DESIGNACION DE LOS PERITOS POR LAS PARTES. RECUSACION DE LOS PERITOS.

Preceptúa el artículo 556 del Código de Procedimiento Civil, que después de efectuado el embargo se procederá al justiprecio de las cosas embargadas, por peritos que se nombrarán uno por cada parte, asociados a un tercero que elegirán las mismas partes, o que en

Escaneado con CamScanner

defecto de éllas por insistencia o desacuerdo en su designación designará el Tribunal. Es conveniente advertir de que en este acto, y por expresa disposición contenida en el artículo de estudio, y a diferencia del Código derogado que nada estatuía al respecto, al efectuar la designación las partes deberán consignar una declaración escrita del designado firmada por éste, manifestando que aceptará la elección, por cuanto de no consignar esta manifestación, el nombramiento lo efectuará el Juez en el mismo acto. La misma disposición objeto de estudio, establece que para ser perito se requiere residir en el lugar donde estén situados los bienes y poseer conocimientos prácticos de las características, calidad y precios de las cosas que serán objeto del justiprecio.

Si hubiere cosas de especie y naturaleza diferentes se harán tantos peritajes como sean necesarios, determinando el Tribunal los que deban ejecutarse separadamente.

Finalmente contempla la disposición que estudiamos de que la recusación de los peritos deberá proponerse el mismo día de su nombramiento o de los dos días siguientes, por manera que pasadas estas oportunidades no procede la recusación de los peritos, pero si se verifica en tiempo oportuno, la parte que nombró al perito dentro de los tres días siguientes de propuesta la recusación, deberá aducir las razones que tenga que invocar contra ella y la incidencia de recusación quedará abierta a pruebas por ocho días decidiendo el Juez al noveno. Si la recusación fuere declarada con lugar, el Juez en la decisión que pronuncie al respecto nombrará al nuevo perito que sustituya al recusado.

DILIGENCIAS DE JUSTIPRECIO CUANDO LOS BIENES ESTAN FUERA DE LA JURISDICCION DEL TRIBUNAL.

La disposición del artículo 557 sanciona esta situación al estudiar que cuando los bienes que vayan a ser objeto del justiprecio estén situados fuera de la jurisdicción del Tribunal éste comisionará a uno de su misma categoría del lugar donde se encuentren los bienes, para que se efectúen las diligencias del justiprecio.

Escaneado con CamScanner

OBSERVACIONES DE LAS PARTES. FALTA DE ACUERDO DE LOS PERITOS PARA LA FIJACION DEL JUSTIPRECIO

En conformidad con la disposición´ contenida en el artículo 558, fijada la oportunidad a los peritos para la concurrencia al Tribunal, los peritos oirán las observaciones que deseen hacerles las partes que puedan contribuir a la fijación del valor racional de las cosas. Si las partes no concurrieren o una vez oídas éstas en el caso de que lo hagan, conferenciarán en privado en la misma sede del Tribunal y procederán a efectuar la fijación del justiprecio, el cual será fijado por mayoría de votos. Si no pudiere haber acuerdo entre los peritos para la fijación del justiprecio el Juez oirá las razones de cada uno; y en el mismo acto establecerá el justiprecio.

Existe también otra forma de consignar el justi precio y élla consiste mediante escrito que entregarán al Tribunal el día fijado para la reunión, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 559. En dicho escrito deberán contenerse las razones y argumentos que sirvieron de fundamento para la fijación del justiprecio. Este justiprecio fijado por los peritos y siguiendo las determinaciones que se señalan en el Capítulo VIII atinente al justiprecio, por expresa determinación del artículo 560 es vinculante para el Juez.

IMPUGNACION DEL PERITAJE POR LAS PARTES.

Regula el artículo 561, la oportunidad en que las partes podrán impugnar el resultado del peritaje por error sobre la identidad o calidad de la cosa justipreciada, lo cual probarán dentro de los cinco días siguientes, resolviendo el Juez al sexto día la pretensión del impugnante yen caso de declarar firme el justiprecio fijado por los peritos impondrá una multa al impugnante de mil bolívares, siendo de advertir que de la decisión del Tribunal no se oye apelación.

Escaneado con CamScanner

FACULTAD DE LAS PARTES DE CELEBRAR ELLAS EL PERITAJE

Como señaláramos precedentemente, las partes a tenor de lo establecido en el artículo 562 pueden de mutuo acuerdo efectuar éllas el justiprecio de los bienes que serán objeto de remate, siempre que no haya terceros interesados que puedan perjudicarse con la fijación que éstas hagan.

DIFERENCIA ENTRE ESTE PERITAJE Y OTROS PREVISTOS EN LA LEY

Se diferencia de la experticia marcadamente, toda vez que la experticia es un medio probatorio y el Juez puede apartarse del dictámen de los expertos si su convicción se opone a ello, en cambio en cuanto al justiprecio declarado válido no puede el Juez por ninguna circunstancia dejar de estimarlo si él es definitivo, reúne las condiciones de una providencia obligatoria. Si se declara la nulidad del justiprecio, no podrá el Juez sino acordar uno nuevo sometiéndose estrictamente a los principios normativos contenidos en la Ley.

También se diferencia este justiprecio del rendido por el perito designado en las medidas preventivas o de ejecución de embargo, toda vez que en conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley de Depósito Judicial, en el acto en que el Juez ponga al depositario judicial en posesión de bienes deberá hacer una estimación prudencial del valor de cada uno de ellos y los asentará en el acta respectiva. Con tal fin podrá hacerse asesorar por un práctico. La parte final de la disposición citada dispone que los interesados podrán objetar esta estimación y tal objeción se tramitará y decidirá por el procedimiento establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento civil, de lo cual se infiere que esta estimación es provisoria y en manera alguna vinculante para el Juez como si lo es el justiprecio realizado por los peritos dando cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes sobre la materia.

Hay otra diferencia en cuanto a la experticia complementaria del fallo a que se refiere el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, pues mientras en ésta, si el precio resulta vil o excesivo el Juez

Escaneado con CamScanner

dictamina en definitiva; en cambio en la experticia que nos ocupa, debe ordenar una nueva experticia, si desecha la efectuada.

Finalmente cabe señalar, a los efectos de la impugnación del peritaje, la clara disposición del artículo 561, en el sentido de que las partes podrán impugnar el resultado del peritaje el mismo día por error sobre la identidad o calidad de la cosa justipreciada, pudiéndolo probar dentro de los cinco días siguientes, hipótesis distinta a la regulada en el artículo 480 del Código derogado. Atinente a este recurso de impugnación, la Casación Venezolana estableció en jurisprudencia del 9 de agosto de 1985 que el lapso para impugnar el avalúo o peritaje practicado por los peritos era de cinco días, contados por audiencia y que comenzaban a correr desde el día siguiente al de la fecha en que fue consignado al Tribunal el avalúo correspondiente, por lo que sólo cabe advertir, de que si el peritaje es presentado por los peritos designados mediante escrito en la forma a que se refiere el artículo 559, obviamente la impugnación deberá efectuarse al siguiente día de consignado el peritaje, por aplicación de lo dispuesto en la señalada disposición del artículo 561 del Código de Procedimiento civil, toda vez que puede suceder que el justiprecio sea consignado al finalizar la hora de despacho, lo cual cercenaría a las partes la oportunidad de su impugnación.

Cabe advertir, que vencido el lapso probatorio, el cual debe computarse por días de despacho, el Juez resolverá el sexto día la pretensión del impugnante.

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 3

TERCERA TESIS SOPBRE EJECUCION DE SENTENCIA. DE LA SUBASTA PUBLICA DE LOS BIENES EMBARGADOS. REMATE DE BIENES MUEBLES EXPUESTOS A CORRUPCION O DETERIORO. CAUCION QUE DEBEN PRESTAR LOS POSTORES. FIJACION DE LAPSO PARA OIR LAS PROPOSICIONES DE COMPRA. CONTINUIDAD DEL ACTO DE REMATE HASTA SU CONSUMACION. REMATE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES CUANDO SEAN VARIOS Y CONSTITUYAN UNIDADES SEPARABLES. QUIENES PUEDEN SER POSTORES. INCAPACIDADES PARA SER POSTOR. PROPUESTAS Y PLAZO. DIVERSAS BASES DE JUSTIPRECIO PARA SUCESIVOS ACTOS DE REMATE POR FALTA DE POSTORES O POR NO OFRECER LA BASE FIJADA. AVENIMIENTO SOBRE UNA NUEVA BASE DE REMATE. CUARTO ACTO DE REMATE. REMATE DE BIENES MUEBLES. DE LA CANCELACION DEL PRECIO DEL REMATE. FALTA DE CONSIGNACION DEL PRECIO DEL REMATE. COPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE REMATE. ACCION PARA ATACAR EL REMATE.

Escaneado con CamScanner

DE LA SUBASTA PUBLICA DE LOS BIENES EMBARGADOS

El Título IV, Capítulo IX del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, trata todo lo relativo a la subasta pública de bienes embargados, y al efecto el artículo 563 establece que llegados el día y la hora indicados en el último o único cartel de remate para la realización de éste, se procederá a efectuarlo con sujección a las disposiciones contenidas en el señalado capítulo. Determina el artículo 565 que llegado el momento del remate el Juez se constituirá con el Secretario y procederá a fijar la caución que deben prestar los postores, por manera que el remate se lleva a cabo en la Sala del Tribunal como requisito de solemnidad del acto, estableciendo de esta manera el legislador la necesidad de que la subasta no se realice en ninguna otra parte y con ello le da el carácter solemne que reviste acto tan trascendente, razón por la cual un acto realizado fuera de la sede del Tribunal estará viciado de nulidad. No señala en las disposiciones pertinentes el Código de Procedimiento Civil vigente, a diferencia del Código de Procedimiento Civil derogado, el que el remate se anuncie previamente por tres veces a las puertas del Tribunal, en voz alta por el Alguacil, por manera que no se requiere del cumplimiento de tal requisito en aplicación del principio de que donde no distingue el legislador no le es dado el intérprete distinguir.

REMATE DE BIENES MUEBLES EXPUESTOS A CORRUPCION O DETERIORO.

Preceptúa el artículo 564 que cuando los bienes muebles estén expuestos a corrupción o deterioro, o sujetos a sufrir en su valor con la demora, o si hubieren de ocasionar gastos de depósito que no guarden relación con su valor, el Tribunal los sacará a remate mediante la publicación de un solo cartel aún cuando el justiprecio no se haya efectuado, y fijará la oportunidad y lugar que crea conveniente para efectuarlo, pero haciendo saber al público el día y la hora de la venta. La adjudicación se hará al mayor postor y sólo se aceptarán propuestas

Escaneado con CamScanner

de contado y pago inmediato. Finaliza la disposición estableciendo la responsabilidad para el Juez, por los perjuicios que cause a las partes por haber efectuado un remate conforme a lo previsto en el citado artículo y luego se probare que no había necesidad de hacerlo.

Como se observa, la norma no sólo se refiere a bienes muebles expuestos a corrupción o deterioro, o sujetos a sufrir en su valor con la demora, sino también al caso de bienes que puedan ocasionar gastos de depósito que no guarden relación con su valor. No son pues, únicamente los bienes corruptibles: carnes, pescados, frutas, etc., sino todos aquellos que se deterioran por el transcurso del tiempo, como son los artículos que pierden peso, aunque no se corrompan, como los granos o valores cotizables que estén a la baja, de modo que cada día pierden precio, o artículos de moda o fantasía que al pasar la oportunidad sea difícil su venta. También ha tomado en cuenta el legislador, la realidad que comporta un largo depósito de los bienes en almacenes o compañías destinadas y constituídas para el depósito de los mismos, acordando que, sin necesidad de justiprecio, éstos sean rematados, en el sentir de que los gastos de depósito que ocasionen tales bienes no guarden relación con su valor, recogiéndose de esta manera una palmaria realidad, la cual consistía y aún consiste de que llegada la oportunidad del remate y adjudicación, los gastos de depósito sean superiores al crédito del ejecutante destinados a satisfacer la ejecución.

Consagra la disposición en estudio, de que el remate se hará mediante la publicación de un solo cartel, aún cuando el justiprecio no se haya efectuado, haciendo saber al público el día y hora de la venta. No se requiere de solemnidad del acto, toda vez que la propia disposición determina que el Tribunal fijará la oportunidad y lugar que crea conveniente para efectuarlo, por lo que puede llevarse a cabo en la sede del Tribunal o en cualesquiera otra parte, la venta se hará al mayor postor, y no se aceptarán propuestas a plazo, sino de contado y pago inmediato, consagrándose responsabilidad del Juez por haber ordenado un remate, sin cumplimiento de las formalidades legales, y luego se prueba que no había necesidad de hacerlo.

Escaneado con CamScanner

CAUCION QUE DEBEN PRESTAR LOS POSTORES

Establece el artículo 565, que llegado el momento del remate el Juez se constituirá con el Secretario y procederá a fijar la caución que deben prestar los postores para que le sean admitidas sus propuestas. Una vez ofrecidas las cauciones el Juez las examinará y si las encuentra convenientes y aceptables las declarará constituidas en el mismo acto. Al ejecutante se le aceptará como caución su crédito. La caución, a que se refiere el artículo 565, dice el artículo 569, tiene por objeto cubrir los gastos que ocasione un nuevo remate en caso de incumplimiento del pago del precio por el adjudicatario en el lapso establecido en el artículo 567, y los de la prolongación del depósito hasta el nuevo pago del precio por el adjudicatario posterior. De consiguiente, todo postor deberá prestar caución que la fija prudentemente el Tribunal, que puede ser real o personal, a elección del Tribunal, y como indica la norma, dado que debe ser prestada para tomar parte en el remate, la misma deberá ser fijada de antemano por el Juez; se fija y constituye en el mismo acto de remate.

La postura puede hacerse por medio de apoderado con poder especial y de aquí la frase que suelen contener los poderes "**hacer posturas en remate y caucionarlas debidamente**". El ejecutante, es postor en el remate y debe dar caución como cualquier otro postor, pero dado que tiene un crédito líquido y exigible se le acepta su crédito como caución.

FIJACION DE LAPSO PARA OIR LAS PROPOSICIONES DE COMPRA

La citada disposición del artículo 565, señala que en el momento del remate el Secretario dará lectura a las certificaciones relativas a la libertad o gravámenes que puedan afectar los inmuebles, y cualquier otra información que el Juez considere conveniente y fijará un lapso no menor de quince minutos ni mayor de una hora para oír las proposiciones de compra, de las cuales dejará constancia si así lo exigiere el postor. Concluido el tiempo fijado para oír las propuestas el Juez examinará las que se hayan hecho y adjudicará la buena pro al mayor postor.

Escaneado con CamScanner

CONTINUIDAD DEL ACTO DE REMATE

Preceptúa el artículo 566, que una vez comenzado el acto de remate éste continuará hasta su consumación, para lo cual se tendrá por habilitado el tiempo necesario sin petición de las partes. En consecuencia, se infiere de la disposición citada que el acto de remate no tiene un tiempo predeterminado para su realización, sino que el tiempo del mismo está establecido ilimitadamente, y para emplearlo en propias palabras "una vez comenzado el acto de remate éste continuará hasta su consumación". Bajo el imperio del Código derogado, el Juez podía diferir dicho acto para la audiencia siguiente o bien, habilitar el tiempo necesario, pero ello a petición de parte, y no como se indica en la disposición de estudio, en que la habilitación se efectúa sin petición de las partes.

REMATE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES CUANDO SEAN VARIOS Y CONSTITUYAN UNIDADES SEPARABLES.

El artículo 574 determina que cuando los bienes a rematar, muebles o inmuebles, sean varios que constituyan unidades separables se sacarán a remate uno por uno, siguiéndose el orden que indique el ejecutado, o, en su defecto, el Tribunal. Por consiguiente, el silencio del deudor, obliga al Juez a establecer el orden del remate dado el carácter imperativo del precepto.

La misma disposición citada establece que si el producto del remate de uno o de varios bienes fuere suficiente para satisfacer, el monto de la ejecución se suspenderá el remate por lo que respecta a los restantes y se dejarán libres de embargo. Evidentemente, si el producto del remate tiene por objeto satisfacer el crédito del cual es acreedor el ejecutante, la norma y su previsión se explica por sí misma, habida consideración de que se satisfizo el monto de la ejecución con uno solo de los bienes o con varios de ellos, lógica y jurídicamente hablando los demás bienes que hubieren estado embargados no serán sacados a remate y se suspenderá la medida de embargo que sobre ellos se encontraba vigente, prescindiéndose de la continuación del remate.

Escaneado con CamScanner

QUIENES PUEDEN SER POSTORES

En conformidad con lo dispuesto por el artículo 575, para hacer proposiciones de adquisición en remate se requiere capacidad de ejercicio y no estar sujeto a ninguna de las prohibiciones establecidas en los artículos 1481 y 1482 del Código Civil. El apoderado requiere de facultad expresa para poder hacer proposiciones por su poderdante. El artículo 487 del derogado Código de Procedimiento Civil; refiriéndose al ejecutado, señalaba que no se admitiría a éste como licitador, pero aún cuando se guarde silencio al respecto, pensamos que el ejecutado en forma alguna puede ser postor, ya que sería inmoral, y así lo han acogido todas las legislaciones, que quien ha dado motivos para el remate de sus bienes, por negarse a satisfacer voluntariamente la obligación a cuyo cumplimiento fue condenado, y contra el cual pesa por tal motivo la presunción de insolvencia, no siendo natural que nadie se deje ejecutar cuando tiene recursos disponibles para impedirlo, se pudiere presentar como comprador de sus propios bienes, y es por ello que la ley en castigo de su rebeldía contra el fallo que lo condena, le prohibe conservar como adjudicatario lo que como dueño no debió sacar nunca a remate, opinión consignada por el Dr. Arminio Borjas y por el ex-magistrado de la corte Suprema de Justicia, Dr. José Ramón Duque Sánchez.

La prohibición no alcanza por consiguiente sino a la persona misma del ejecutado y no han de considerarse privados del derecho de hacer posturas los hijos, descendientes y demás parientes suyos, ya que éllos, según Duque Sánchez, por más que sean herederos legitimados a título universal y por más que sean la continuación jurídica de su causante, no pueden ser responsables de la actitud asumida por su causante con relación a la deuda demandada.

Evidentemente, que la prohibición alcanza también a la cónyuge del ejecutado, y así lo expresa la norma en estudio, al referirse expresamente al artículo 1.481 del Código Civil, cuya norma establece que entre marido y mujer no puede haber venta de bienes, y obviamente, la subasta y consiguiente remate de bienes, no es otra cosa que una venta, con la diferencia simple de que la voluntad del propietario de los bienes la suple el Tribunal a objeto de que se cumpla la acción de lo juzgado y sentenciado..

Escaneado con CamScanner

INCAPACIDADES PARA SER POSTOR

Existen otras incapacidades para hacer posturas en remate judicial, y es la que se deriva de las prohibiciones contenidas en el artículo 1.482 del Código Civil, que no son absolutas sino relativas, ya que se refieren no a las personas propiamente tales sino a determinados bienes.

La disposición del artículo 1.482 del Código Civil, expresa que no puede comprar, ni aún en subasta pública, ni directamente, ni por intermedio de otras personas: 1) El padre y la madre, los bienes de sus hijos sometidos a su potestad; 2) los tutores, protutores y curadores, los bienes de las personas sometidas a su tutela, protutela o curatela; 3) Los mandatarios, administradores o gerentes, los bienes que estén encargados de vender o hacer vender; 4) Los empleados públicos, los bienes de la Nación, de los Estados o sus Secciones, o de los establecimientos públicos de cuya administración estuvieren encargados, ni los bienes que se vendan bajo su autoridad o por su ministerio; 5) Los Magistrados, Jueces, Fiscales, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de Justicia, los derechos o acciones litigiosas de la competencia del Tribunal de que formen parte; 6) Los abogados y los procuradores no pueden ni por sí mismos ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta ni otro semejante sobre las cosas comprendidas en las causas a que presten su ministerio. En este último ordinal se consagra la prohibición del denominado pacto de quota litis.

PROPUESTAS A PLAZO

Cuando el ejecutante y el ejecutado las aceptaren o bien las aceptare el ejecutante, se admitirán las propuestas a plazo, y así se infiere de la norma del artículo 576. Si el ejecutante las aceptare se dará por satisfecho, siempre que este precio no sea superior al crédito. Si lo fuere se requerirá también el consentimiento de quien resulte interesado en el resto del precio.

Escaneado con CamScanner

PRIMER ACTO DE REMATE

El artículo 565, expresa que se constituirán el Juez y el Secretario, procediéndose a fijar la caución que deben prestar las personas para que le sean admitidas sus propuestas, y luego de examinadas por el Juez las declarará constituidas en el mismo acto, procediendo el Secretario a dar lectura a las certificaciones relativas a la libertad o gravámenes que puedan afectar los inmuebles. Fijará un lapso no menor de quince minutos ni mayor de una hora para oir proposiciones de compra, y concluído ese lapso se adjudicará la buena pro al mayor postor si su propuesta fuere de pago en efectivo e inmediato o al mejor postor en caso de que la mayor propuesta no sea en efectivo y con pago inmediato.

Es de advertir, que por expreso señalamiento del artículo 577, para el primer acto de remate se tomará como base la mitad del justiprecio. Si no hubieran proposiciones que alcancen el mínimo indicado, vale decir, la mitad del señalado justiprecio, se procederá a un segundo acto de remate, el cual se anunciará mediante un solo cartel, en la formaestablecida en el artículo 551 del mismo texto adjetivo, señalàndose una nueva oportunidad que se fijará entre quince y treinta días después de declarado desierto el primero.

DIVERSAS BASES DE JUSTIPRECIO PARA SUCESIVOS ACTOS DE REMATE POR FALTA DE POSTORES O POR NO OFRECER LA BASE FIJADA.

La norma del artículo 577, citada, contempla el que si no hubieren proposiciones que alcancen la mitad del justiprecio, que es la base para el primer acto de remate, se procederá a un segundo acto de remate, el cual se anunciará mediante un solo cartel en la forma establecida en el artículo 551, señalando una nueva oportunidad que se fijará entre quince y treinta días después de declarado desierto el primero para efectuarlo. En este segundo acto de remate la base del mismo serán dos quintos del justiprecio. Es evidente que en ese único cartel de remate se fijará día y hora, mediante la correspondiente fijación de carteles y la publicación por la prensa, en los cuales se expresarán los mismos datos que debía contener el último de los

Escaneado con CamScanner

carteles correspondientes al primer acto de remate y se pondrá constancia en actas de todas las propuestas hechas, aunque no lleguen a la base señalada, esto es, a los dos quintos del justiprecio.

AVENIMIENTO SOBRE UNA NUEVA BASE DE REMATE.TERCER ACTO DE REMATE.

Estatuye el artículo 578, que si en el segundo acto de remate de que trata el artículo 577, no hubiere posturas que cubran la base o sea aceptada por las partes, éstas concurrirán al tercer día siguiente, a fin de procurar un avenimiento sobre una nueva base de remate, administración o arrendamiento de la cosa que esté en ejecución, o sobre algún otro medio de allanar la dificultad.

Si no se consiguiere nada a este efecto, o si alguna de las partes dejare de concurrir a la audiencia, el Juez señalará el quinto día para proceder en un tercer remate, al arrendamiento de la cosa bajo las condiciones que estipulen las partes o que establezca el Juez. Si las condiciones se determinaren por el Juez, procurará que el tiempo del arrendamiento, o el de la administración no exceda del necesario para pagar la cantidad que sea materia de la ejecución, con sus intereses y gastos.

Dado que el remate para la administración y/o el arrendamiento del inmueble ejecutado difiere del efectuado para la venta, la ley los somete a disposiciones especiales que derogan las que rigen en la subasta ordinaria. La primera de esas condiciones especiales se encuentra en el artículo 579, al estatuir que el acreedor podrá tomar el inmueble en anticresis; y tanto en éste como en los demás casos expresados, el Juez dará la buena pro a la propuesta que considere más ventajosa para el deudor siempre que estuviere comprendida dentro de las bases establecidas, lo cual constituye otra especialidad, toda vez que el Juez tiene el libre albedrío de apreciar la mejor postura, mientras que en los remates ordinarios se le da a quien haya ofrecido por la cosa un precio más elevado.

Otra especialidad la constituye, conforme a la invocada disposición del artículo 579, que el arrendamiento o la administración se celebrarán con el mejor postor, sin que estas personas tengan que

Escaneado con CamScanner

prestar caución como en los dos primeros actos de remate, sino que únicamente deberán dar garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contraiga. Esta garantía deberá ofrecerse dentro de tres días después del remate y el rematador no podrá entrar en el goce de la finca, mientras el Juez no haya aprobado la garantía ofrecida, y si la garantía no estuviere otorgada dentro de los ocho días después del remate, por haberse declarado insuficiente o inaceptable, o por cualquier otro motivo imputable al rematador, el remate quedará insuficiente, y el rematador será responsable de los perjuicios.

Dado que se trata de remate para la administración o arrendamiento, es permisiva la ley, que en tanto el acreedor como el deudor podrán ser licitadores, y ello en consideración de que esta actuación no comporta la desposesión del bien y adjudicación a un tercero, sino que ese acto de remate para administración o arrendamiento tiene por efecto el que de él se pague la cantidad que sea materia de ejecución, con sus intereses y gastos, por lo que efectuado esto, el inmueble sigue siendo de la propiedad del ejecutado.

CUARTO ACTO DE REMATE

Si en el remate para el arrendamiento o administración de la cosa ejecutada, no se alcanzare nada en el propósito de la ejecución, el Juez llamará a los peritos y les consultará sobre la conveniencia de fijar como base definitiva el tercio del justiprecio para un cuarto acto de remate caso de que el Juez y dos de los peritos opinen de conformidad.

Cuando los peritos no creyeren conveniente este cuarto remate, por las circunstancias especiales del mercado, la cosa ejecutada quedará en depósito hasta por un lapso de seis meses, si cualquiera de las partes no promoviere antes un nuevo justiprecio y nuevos actos de remate, conforme a esta última estimación.

Si transcurrieren los seis meses sin gestión de ninguna de las partes para los efectos indicados en el párrafo anterior, o sin que se hubiere cubierto la deuda con sus intereses y gastos, el depósito del inmueble se prolongará hasta que esto se efectúe, a menos que las

Escaneado con CamScanner

partes dispongan de común acuerdo otra cosa.

En cuanto a los frutos e intereses producidos por los bienes y derechos embargados, establece el artículo 581, que desde el día en que hayan sido, se aplicarán también el pago del crédito.

REMATE DE BIENES MUEBLES

Si la cosa rematada fuere mueble, y no hubiere habido propuestas por la mitad de su valor en el primer acto de remate, se sacará por segunda vez, previos los carteles y avisos legales, con la base de dos quintos y si aún no se obtuvieren, se sacará por tercera vez, previos también los carteles y avisos conducentes, con las bases de un tercio, procediéndose siempre en el acto con las formalidades que sean establecidas.

Cabe recordar, que en conformidad a las disposiciones contenidas en los artículos 551 y 552 del Código de Procedimiento Civil, el remate de los bienes muebles se anunciará en tres distintas ocasiones, de tres en tres días, mediante carteles que se publicarán en un periódico del lugar donde tenga su sede el Tribunal y además, en uno del lugar donde estén situados los bienes si tal fuere el caso, y en cuanto al remate de los inmuebles se anunciarán en tres distintas ocasiones, de diez en diez días, mediante carteles que se publicarán en la misma forma.

DE LA CANCELACION DEL PRECIO DEL REMATE

El título IV, Capítulo X del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, trata de la cancelación del precio del remate, disponiendo al efecto el artículo 567 que cuando el remate no se haya hecho a plazo, el adjudicatario deberá entregar el precio dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la adjudicación.

Si la cosa se adjudicare al ejecutante, éste consignará solamente la parte en que el precio exceda a su crédito, si por él sólo se ha embargado la cosa y en el caso de haber otros acreedores, la parte del precio a que él no tenga derecho. En todo caso, si hubiere duda, se consignará entre tanto la parte del precio que sobre ella recaiga.

Escaneado con CamScanner

Contempla la disposición en cuestión, no sólo la previsión en relación a que haya embargado una sola persona y se le haya adjudicado, sino el que existan otros acreedores, en cuyo caso, es evidente que si se hiciere la adjudicación a uno solo de ellos, la compensación se efectuará únicamente hasta concurrencia de la parte de su crédito, debiendo consignar la parte del precio a que él no tenga derecho, y caso de haber dudas, consignará la parte del precio que sobre ella recaiga.

FALTA DE CONSIGNACION DEL PRECIO DEL REMATE

El artículo 570, establece que si el adjudicatario no consignare el precio en el término establecido en el artículo 567, esto es, dentro de los tres días siguientes a aquél en que se le haya hecho la adjudicación, se procederá a un nuevo remate de la cosa con cargo a la caución que haya prestado, pues como lo dispone el artículo 569 la caución a que se refiere el artículo 565, tiene por objeto cubrir los gastos que ocasione un nuevo remate en caso del incumplimiento del pago del precio por el adjudicatario en el lapso establecido en el artículo 567, y los de la prolongación del depósito hasta el nuevo pago del precio por el adjudicatario posterior. Asimismo, por expreso mandato del artículo 571, el rematador quedará responsable del valor del remate, de las costas y de los perjuicios que causare, siendo tan grave y de tanta trascendencia esta actuación del rematador que no ha cumplido con la entrega del precio en su oportunidad, que la parte final del artículo 571, establece que para hacer efectiva la responsabilidad del remate se procederá en su contra como si hubiere habida contra él sentencia ejecutoria.

En todo caso, la misma disposición del artículo 571, señala que si el precio de la venta fuere mayor le aprovechará al anterior rematador el exceso, tan sólo para cubrir su responsabilidad.

Escaneado con CamScanner

POSESION DE LA COSA EJECUTADA Y COPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE REMATE.

La adjudicación en el remate trasmite al adjudicatario una vez pagado el precio del remate los mismos e iguales derechos que sobre ella tenía la persona a quien se le remató, estableciendo asimismo la disposición contenida en el artículo 572, que después de pagado el precio, el adjudicatario tiene derecho a ser puesto en posesión de la cosa que se le adjudicó por el Tribunal, el cual hará uso de la fuerza pública si fuere necesario para efectuar tal acto. La posesión que adquiere el adjudicatario en razón de la adjudicación es una posesión legítima. En los casos en que la adjudicación se haya efectuado mediante la proposición del pago del precio a plazos la cosa adjudicada queda afectada para garantizar el pago del precio con hipoteca legal si la cosa fuere inmueble y con prenda sin desplazamiento de la tenencia si fuere mueble.

Verificado el remate, el Secretario del Tribunal, dice el artículo 573, estará en el deber de dar, dentro del tercer día, al rematador que lo pidiere y hubiere cumplido con las obligaciones impuestas en el remate, copia certificada del acta de ésta para que le sirva de título de propiedad, cuya copia se dará a costa del rematador o lo que es lo mismo, el pago de dicha copia corresponde efectuarlo al rematador.

ACCION PARA ATACAR AL REMATE

El remate no puede atacarse por vía de nulidad por efectos de forma o de fondo, y la única acción que puede proponerse contra sus efectos es la reivindicatoria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 584.

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 4

DE LA VIA EJECUTIVA. CONCEPTO. DIFERENCIA CON EL JUICIO ORDINARIO Y CON EL PROCEDIMIENTO IN EXECUTIVIS O DE EJECUCION DE SENTENCIA Y CON LA EJECUCION DE HIPOTECA. CONDICIONES O REQUISITOS PARA QUE PUEDA OCURRIRSE A LA VIA EJECUTIVA. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. TRIBUNAL COMPETENTE. CAUCION O GARANTIA PARA SUSPENDER EL EMBARGO. INICIACION DEL JUICIO SEGUN SEA HIPOTECARIA O NO LA OBLIGACION. MARCHA DEL EXPEDIENTE EN DOS CUADERNOS SEPARADOS. COSTAS. PRESCRIPCION DE LA VIA EJECUTIVA. JURISPRUDENCIA

Escaneado con CamScanner

DE LA VIA EJECUTIVA. CONCEPTO:

Antes de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil, no existía en nuestra ley adjetiva, un juicio ejecutivo puro, como acontencía en otras legislaciones; lo que teníamos era un procedimiento in executivis, denominándolo el legislador venezolano "De la vía ejecutiva". Se trata de una forma especial del juicio ordinario y por esta razón tal vez el legislador lo había incluído entre los procedimientos especiales contenciosos, no obstante su poca variedad o diferencia con el juicio ordinario.

En el nuevo Código de Procedimiento Civil, la Vía Ejecutiva, es uno de los SEIS JUICIOS EJECUTIVOS, contenidos en el Título II, Parte Primera, Libro Cuarto, la cual regula a los Procedimientos Especiales Contenciosos. De estos juicios ejecutivos, el verdaderamente novedoso es el Procedimiento por Intimación, toda vez que la Vía Ejecutiva, la Ejecución de Hipoteca, Juicio de Cuentas y Ejecución de Créditos Fiscales, son juicios que existían en el Código derogado, y el de Ejecución de Prenda, si bien es cierto no figuraba anteriormente, es similar al establecido en el Código de Comercio para los casos de prenda mercantil.

De manera pues, que en el nuevo Código de Procedimiento Civil, se contemplan seis juicios ejecutivos que responden a su verdadera finalidad y naturaleza, pues como lo señalaron los proyectistas en su Exposición de Motivos, atinente a los juicios ejecutivos: "Las desproporcionadas e injustificadas demoras, la multiplicidad de incidentes, pero sobre todo la circunstancia evidente de que las formas legales vigentes del juicio ejecutivo en sus distintas facetas no responden a su finalidad y naturaleza, determinaron a la Comisión a revisar a fondo toda esta materia teniendo en mira los siguientes objetivos: a) Arbitrar medios procedimentales que resulten absolutamente adecuados a la finalidad y característica del juicio ejecutivo; b) incorporar otros tipos de juicio ejecutivo que el Código vigente no regula, a fin de que la materia encuentre su regulación integral y sistemática en el nuevo Código de Procedimiento Civil".

Escaneado con CamScanner

Bajo estas directrices, señalan los proyectistas en la Exposición de Motivos, se resolvió en primer lugar agrupar en el Título II Parte Primera del Libro Cuarto, todo lo concerniente a los juicios ejecutivos, cuya específica regulación se distribuye en seis secciones, que sucesivamente corresponden a la Vía Ejecutiva, al Procedimiento por Intimación, a la Ejecución de Créditos fiscales, a la Ejecución de Hipoteca, a la Ejecución de Prenda y al Juicio de Cuentas. La explicación de las reformas habidas en los procedimientos vigentes, así como la relativa a los nuevos que han sido incorporados, se da en los capítulos siguientes de esta Exposición de Motivos (sic).

DIFERENCIA CON EL JUICIO ORDINARIO Y CON EL PROCEDIMIENTO IN EXECUTIVIS O DE EJECUCION DE SENTENCIA

La vía ejecutiva conlleva a la ejecución inmediata de los bienes del deudor, sin sacarlos a remate, suspendiéndose en este estado el procedimiento ejecutivo hasta que haya una sentencia definitivamente firme en el procedimiento ordinario. Participa la Vía Ejecutiva de la forma del juicio ordinario, por manera que junto con el proceso ordinario, las diligencias para anunciar la venta de los bienes embargados, las que sean necesarias para el justiprecio de ellos y cualquiera otra que tenga relación con el embargo y venta de dichos bienes, formarán un cuaderno separado que principiará con el decreto de embargo, cuyas diligencias no suspenderán ni alterarán el curso ordinario de la causa, en la cual se observarán los mismos trámites y términos establecidos para los procedimientos ordinarios. Es de hacer notar que este procedimiento tiene una ventaja, el que se ahorra a las partes los gastos y dilaciones del juicio ordinario, sin disminuir las garantías del acreedor ni atropellar los derechos del deudor.

De lo expuesto se infiere, que entre la Vía Ejecutiva y el Juicio Ordinario, se aprecian las siguientes diferencias:

1) La Vía Ejecutiva requiere un título público o auténtico, que no exige el juicio ordinario. Mediante el procedimiento de la Vía Ejecutiva se procede cuando hay el

Escaneado con CamScanner

reconocimiento de una obligación en ese título público o auténtico, pudiendo decirse que la Vía Ejecutiva procede cuando hay una prueba preconstituída de la obligación, mientras que el juicio ordinario persigue el establecimiento de una obligación y la prueba de la misma se constituye en el proceso.

2) El embargo que se decreta en el procedimiento de la Vía Ejecutiva no es preventivo sino ejecutivo; en cambio, en el juicio ordinario el embargo ejecutivo no puede obtenerse sino después de haber sido dictada sentencia definitiva.

3) En la Vía Ejecutiva se realizan desde que comienza el juicio, todos los trámites del embargo y actos preparatorios del remate; publicación de carteles, justiprecio y cualquiera otra que tenga relación con el embargo y venta de dichos bienes, suspendiéndose el procedimiento ejecutivo hasta que haya una sentencia definitivamente firme en el procedimiento ordinario,en cuyo caso y para proceder al remate, se anunciará éste con tres (3) días de anticipación, aunque se haya dado los tres avisos que ordena el Título V, Libro Segundo, salvo que se trate de un crédito hipotecario, pues en este caso el acreedor tendrá derecho a que el remate se lleve a cabo y se haga efectivo con su precio el pago de su acreencia, sin esperar la sentencia definitiva que se libre en el juicio, con tal de que dé caución o garantía de las previstas en el Artículo 590 del Código de Procedimiento Civil.

DIFERENCIA CON EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE SENTENCIA

1) El proceso de ejecución es la consecuencia o etapa final del proceso o fase de cognición o de reconocimiento del derecho demandado y está destinado a darle cumplimiento o a realizar el derecho reconocido en la sentencia ejecutoriada, mientras que en la vía ejecutiva no se trata de ejecutar una sentencia, sino que la demanda o acción está fundamentada en documentos públicos o

Escaneado con CamScanner

auténticos que prueban clara y ciertamente la obligación demandada.

2) La Vía Ejecutiva es el comienzo de ejecución de un fallo por dictarse, en tanto que la ejecución de la sentencia es la ejecución de una sentencia ya dictada.

3) En la Vía Ejecutiva, publicados los tres carteles de remate, estudiados en la ejecución de la sentencia, hay lugar a un cuarto cartel de remate para indicar el día y la hora del remate, toda vez que en la oportunidad de librarse el tercer cartel de remate, no se podía indicar tal cosa, sino simplemente indicar que el remate se llevaría a cabo una vez que haya una sentencia definitivamente firme en el procedimiento ordinario, y así lo dispone la parte final del artículo 634 del Código de Procedimiento Civil.

4) En el procedimiento de Ejecución de Sentencia, no se podrá hacer levantar el embargo con fianza; mientras que en la vía ejecutiva si procede la suspensión de la medida siempre que el deudor presente garantía suficiente que llene los extremos del Artículo 590, suspensión que procede de conformidad a lo preceptuado por el artículo 633 del señalado Código de Procedimiento Civil.

DIFERENCIA CON LA EJECUCION DE HIPOTECA

1) La Vía Ejecutiva comienza con embargo ejecutivo apenas se introduce la demanda; en cambio en la Ejecución de Hipoteca, se decreta medida de prohibición de enajenar y gravar que tiene carácter preventivo, por cuanto el embargo ejecutivo sólo se decretará si el intimado no hace efectivo el pago dentro de tres días apercibido que sea de ejecución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 662.

2) La tramitación procesal de la Vía Ejecutiva es más extensa, por cuanto se observan los mismos trámites y términos establecidos para el procedimiento ordinario. El trámite de la ejecución de hipoteca es sumario.

3) La Vía Ejecutiva es supletoria cuando la ejecución de las obligaciones garantizadas con hipoteca no llenan los extremos requeridos en el artículo 661 conforme lo permite el artículo 665.

Escaneado con CamScanner

Por cuanto en la Vía Ejecutiva y la Ejecución de Hipoteca, el deudor puede oponer cuestiones previas de las indicadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, obviamente ambas deberán interponerse mediante formal libelo de demanda que reúna los requisitos indicados en el artículo 340, y no como se permitía en el Código derogado que la ejecución de la hipoteca se iniciaba con una simple solicitud, en tanto que la vía ejecutiva requería de un formal libelo de demanda que reuniera los requisitos del artículo 237 del Código derogado, hoy 340 del vigente texto adjetivo.

Debemos asimismo señalar, que ambos procedimientos no pueden proponerse en forma simultánea, ya que no se puede demandar varias veces al mismo deudor en cumplimiento de la obligación, como tampoco pueden proponerse sucesivamente, ya que ello se opone a la autoridad de la cosa juzgada.

Escogida una vía se podrá optar por la otra, si todavía está el proceso en la fase en que se puede desistir sin consentimiento de la contraria, conforme lo dispone el artículo 265; pero si ha tenido lugar la contestación de la demanda en la vía ejecutiva o la oposición en la ejecución de hipoteca, no se puede efectuar el desistimiento sin el consentimiento de la parte contraria, según el señalamiento de la indicada norma.

CONDICIONES O REQUISITOS PARA QUE PUEDA OCURRIRSE A LA VIA EJECUTIVA

El Artículo 630 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Cuando el demandante presente instrumento público u otro instrumento auténtico que pruebe clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido; o cuando acompañe vale o instrumento privado reconocido por el deudor, el Juez examinará cuidadosamente el instrumento y si fuere de los indicados, a solicitud del acreedor acordará inmediatamente el embargo de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas prudentemente calculadas".

Esta disposición es esencialmente la misma del artículo 523

Escaneado con CamScanner

del Código derogado, pero se elimina la parte final de la disposición en cuestión que estaba redactada de la manera siguiente:

> "Si la obligación fuere de hacer alguna cosa determinada, deberán embargarse bienes equivalentes a la cantidad en que estime el demandante, bajo juramento, el perjuicio que se le siga por la falta del demandado. El Tribunal moderará esta cantidad si la considera excesiva".

Como se observa, la norma elimina la estimación bajo juramente del equivalente a una obligación de hacer, "puesto que tal materia es propia de la ejecución de la sentencia donde el artículo 529 contiene una regulación más acabada" (Exp. de Motivos).

El artículo 630 del Proyecto virtualmente reproduce el texto del artículo 523 del Código vigente, pero con dos modificaciones importantes: La primera consiste en que se ordene al Juez acordar, inmediatamente el embargo de bienes suficientes, con lo cual se elimina toda duda acerca de la oportunidad en que la medida puede decretarse, sin necesidad de explicar que la medida puede ocurrir antes de que la contestación haya tenido efecto. La segunda consiste en la eliminación de la norma relativa a la ejecución de una obligación de hacer, puesto que tal materia es propia de la ejecución de la sentencia donde el Artículo 529 del Proyecto contiene una regulación más acabada. (Exposición de Motivos).

En su obra "El Nuevo Código de Procedimiento Civil, el Dr. Leopoldo Márquez Añez, uno de los proyectistas del nuevo Código de Procedimiento Civil, al referirse a la vía ejecutiva, manifiesta que en este procedimiento especial se efectuaron modificaciones, casi todas con la finalidad de mejorar la terminología, y en algunos casos para hacer una más clara referencia a otros artículos del Código. Señala que en el artículo 630 se eliminó la expresión "Judicialmente" a fin de aclarar cualquier posible duda sobre los instrumentos que fueren reconocidos ante Notarios Públicos; en cuanto al artículo 633 se incluyó una expresa referencia al artículo 590, que es el que sirve en la sistemática del nuevo Código para definir la modalidad de las cauciones que deben presentarse. En el artículo 634, se sustituyó la expresión **"sentencia ejecutoriada"** por la expresión **"sentencia definitivamente firme"** y se sustituyó también la expresión **"juicio**

Escaneado con CamScanner

ordinario" por la expresión **"Procedimiento Ordinario"**. En el artículo 635 se sustituyó la expresión **"caución hipotecaria, prendaria o fideyusoria, saneada y bastante"**, por la expresión **"caución o garantía de las previstas en el artículo 590 de este Código"**. En el artículo 638, se incorporó la referencia al Título VI, Libro I de este Código; y por último en el artículo 639, en su parte final, se sustituyó la expresión **"en juicio ordinario"**, por el **"procedimiento ordinario"**. (Obra citada páginas 238 y 239).

Al comentar la disposición del artículo 630, el Dr. Ricardo Henríquez La Roche, señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 23 de Junio de 1984, ha establecido que, en razón de la analogía existente entre las medidas preventivas y la vía ejecutiva, el medio idóneo para impugnar el decreto de embargo a que se refiere el artículo en cuestión es la oposición del ejecutado y que la apelación obra sólo contra la sentencia que confirme ese decreto. (Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil, Páginas 407 y 408).

De acuerdo con la transcrita norma del artículo 630, para proceder a la vía ejecutiva se requiere llenar los siguientes requisitos:

1) Que exista una obligación de pagar una cantidad líquida de dinero con plazo cumplido, por lo que la obligación no puede estar sujeta a plazo o condición todavía no cumplido. Se entiende por cantidad líquida la determinada o determinable mediante un simple cálculo aritmético, vale decir, que se trate de una obligación a término y que el mismo esté cumplido, y si se trata de una obligación con una condición se requiere que la condición esté cumplida. En todos los casos se requiere la mora del deudor u obligado.

2) Que la obligación conste de instrumento público u otro documento auténtico que pruebe clara y ciertamente dicha obligación; documento que puede ser también un vale o instrumento privado cuyo reconocimiento lo convierta en auténtico.

El Código Procesal Venezolano no enumera los títulos que

Escaneado con CamScanner

deben considerarse de esta especie, sino que deja al Juzgador la tarea de considerarlos como tales. Sin embargo, puede decirse que son títulos ejecutivos, en el derecho venezolano, los documentos protocolizados en las respectivas Oficinas Subalternas de Registro o Notarías, los autenticados ante los Tribunales y los reconocidos ante las correspondientes autoridades judiciales.

Para que el documento público, auténtico o reconocido tenga sus efectos de título ejecutivo basta, por lo tanto, que se hayan cumplido en él las formalidades legales prescritas para que pueda tener ese carácter, sin que sea necesario cláusula o pacto ejecutivo o especial, es decir, sin que se requiera la llamada cláusula guarentigia o el instrumento guarentigium. El adjetivo guarentigio, se aplica al contrato o cláusula, o, al instrumento en que se permite ejecutar al obligado como si hubiera sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El Título ejecutivo se originó de la cláusula guarentigia o cláusula de ejecución, en que basta la presencia de título para proceder al juicio ejecutivo. El título ejecutivo, según Cuenca, debe bastarse por sí sólo a la prueba del actor, es decir, es autónomo y no necesita de otra prueba.

Debemos señalar, que existen cuatro formas de obtener el reconocimiento de un instrumento privado, a saber:

1) La acción principal cuando se intente demanda, conforme lo preceptúa el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil. En este caso se observarán los trámites del procedimiento ordinario y las reglas de los artículos 444 a 448.

2) Por vía incidental, cuando en un proceso se opone al demandado, por el actor; o por aquél a éste. En ambos casos, la parte a quien se opone el instrumento deberá manifestar si lo reconoce o lo niega formalmente, ya en el acto de la litis contestación, si el instrumento se ha introducido en el libelo de la demanda, ya dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se ha producido, cuando lo fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el

Escaneado con CamScanner

instrumento. Todo ello conforme lo dispone el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

3) Mediante reconocimiento voluntario ante un Juez o Notario. Casación ha establecido que los documentos reconocidos voluntariamente se equiparan a los autenticados conforme a los artículos 790 y 791 del Código de Procedimiento Civil derogado, disposiciones éstas que en esencia se reproducen en los artículos 927 y 928 del vigente Código de Procedimiento Civil.

4) Mediante el procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva establecido en el artículo 630 del Código de Procedimiento Civil.

EMBARGO DE BIENES

El artículo 630, contempla como primera modificación importante la relativa a que se ordena al Juez acordar, inmediatamente el embargo de bienes suficientes, con lo cual elimina toda duda acerca de la oportunidad en que la medida puede decretarse, sin necesidad de explicar que la medida puede ocurrir aún antes de que la contestación haya tenido efecto, la medida garantiza el embargo de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas, prudentemente calculadas y proceden como dijimos antes, desde que se introduce la demanda, aún si ésta no hubiere sido contestada. El libelo de la demanda deberá contener los requisitos que establece el artículo 340 y que son los mismos requisitos pertinentes del procedimiento ordinario.

Son dos procedimientos paralelos: El procedimiento ordinario y el de las diligencias de embargo y demás hasta el remate en subasta pública. Cabe observar, que el procedimiento de la demanda ejecutiva, o sea, de la causa principal, requiere de la citación al demandado para que éste pueda dar contestación y proseguir hasta su terminación, siendo de advertir que la carga procesal del actor atinente a la citación del demandado debe cumplirse en la forma que indica el numeral 1º del artículo 267, o sea, transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, si el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que

Escaneado con CamScanner

sea practicada la citación del demandado. La medida ejecutiva de embargo se dicta inaudita parte, ya que el Juez debe acordar la medida sin conocimiento de la otra parte, como se infiere de la expresión "**a solicitud del acreedor acordará inmediatamente el embargo de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas prudencialmente calculadas**".

PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA

Preceptúa el artículo 631: "Para preparar la vía ejecutiva puede pedir el acreedor, ante cualquier Juez del domicilio del deudor o del lugar donde se encuentre éste, el reconocimiento de su firma extendida en instrumento privado, y el Juez le ordenará que declara sobre la petición. La resistencia del deudor a contestar afirmativa o negativamente dará fuerza ejecutiva al instrumento. También producirá el mismo efecto la falta de comparecencia del deudor a la citación que con tal objeto se le haga; y en dicha citación deberá especificarse circunstanciadamente el instrumento sobre que verse el reconocimiento. Si el instrumento no fuere reconocido, podrá el acreedor usar de su derecho en juicio. Si fuere tachado de falso se seguirá el juicio correspondiente si el Tribunal fuere competente, y de no serlo, se pasarán los autos al que lo sea".

Este procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, ha sido verdaderamente objeto de deformaciones por nuestros Tribunales, porque muchas veces se pide a la otra parte el reconocimiento de documentos donde no consta la obligación de pagar un crédito líquido y exigible, con plazo vencido, sino que se permite el reconocimiento de cualquier documento, y por consiguiente conviene precisar que este reconocimiento es un pequeño antejuicio, no contencioso, que permite que si el documento que posee el acreedor no es público ni reconocido judicialmente, puede obtener previamente dicho reconocimiento, mediante solicitud dirigida al Juez del domicilio del deudor o del lugar donde éste se encuentre.

La petición se limita al reconocimiento de la firma extendida en instrumento privado, y el Juez le ordenará que declare sobre la petición. En la citación deberá especificarse circunstanciadamente el instrumento sobre que verse el reconocimiento, de manera que la

Escaneado con CamScanner

boleta de citación debe comprender todos los elementos esenciales que contempla el instrumento, sin omitir detalles; como nombres de los otorgantes, objeto de la obligación plazo de vencimiento, condiciones, fecha del otorgamiento, o sea, debe copiarse íntegramente el instrumento sobre que verse el reconocimiento en la boleta de citación.

Cuando el deudor comparece y conviene en que es suya la firma, lo hará constar así el Tribunal; pero, en el caso a que se refiere el ordinal 1º del artículo 631 en que el deudor se resiste a contestar afirmativa o negativamente, dará fuerza ejecutiva al instrumento, considerándose el instrumento como reconocido. También se tendrá por reconocido el instrumento cuando el deudor no comparece a la citación que con tal objeto se le haga, de lo cual se infiere, que la no comparecencia a la citación, como la resistencia del deudor a contestar afirmativa o negativamente, dará fuerza ejecutiva al instrumento teniéndose como reconocido.

Si el instrumento no fuere reconocido, dice la indicada disposición legal, el acreedor podrá usar de su derecho en juicio. Este es el caso en que el deudor se limita a declarar que la firma no es suya, o sea, que desconozca el documento, entonces el acreedor, si así lo deseare, podrá demandar el reconocimiento en juicio separado ante el Juez competente.

El deudor puede ir más lejos, ya que según lo indica la parte final del artículo 631, puede tachar de falso el documento "Si fuere tachado de falso, se seguirá el juicio correspondiente si el Tribunal fuere competente y de no serlo, se pasarán los autos al que lo sea". De lo expuesto se infiere, que para seguir el procedimiento de tacha no basta que el deudor se limite a negar la firma, debe tachar expresamente de falso el documento; y que, caso de ser incompetente el Tribunal donde se haya pedido el reconocimiento, de oficio debe declinar la competencia y remitir el expediente al competente.

Conviene aclarar, que la ley sólo exige del otorgante que declare si su firma es o no auténtica y no si el contenido del título es verdadero o falso, ni si ha sido o no cancelada la obligación a que él se refiere, ni ninguna otra explicación sobre el particular. El otorgante

Escaneado con CamScanner

podrá alegar en juicio lo que sobre ello tuviere a bien y si lo hiciere en el acto de reconocimiento como suya la firma, no por ello desvirtuará el efecto de ese reconocimiento, a menos que tache de falso el documento.

La opinión de la doctrina nacional Borjas, Sanojo, Feo, Reyes, Duque Sánchez y la jurisprudencia de instancia y de casación, están conformes y contestes en admitir que no quedará autenticado el documento cuando lo reconociere, no su otorgante sino el tercero que lo firmó por él, o los testigos que lo suscribieron para dar fe de su otorgamiento, porque a ese tercero o testigos no se refiere la ley y porque se trataría más bien en tal caso de una prueba de testigos.

El procesalista Humberto Cuenca, critica fallo de casación en que ésta asentó que para que el documento quedara reconocido se requería que lo hicieran el otorgante, el firmante a ruego y los testigos, señalando que ella contiene un exceso de formalismo, ya que si el otorgante que rogó a otro lo reconoce, el documento debe quedar reconocido.

Casación ha precisado que el mandatario conforme a los límites de la prueba de confesión (art. 1400 del Código Civil), puede válidamente reconocer por su mandante la firma estampada por éste.

TRIBUNAL COMPETENTE

El Tribunal competente lo es cualquier Juez del domicilio del deudor o del lugar donde éste se encuentre, según lo dispone el artículo 631 en su encabezamiento, es decir, ante cualquier Juez Civil o Mercantil, no penal, que ejerzan jurisdicción en los lugares señalados, razón por la cual un reconocimiento hecho ante un Juez Civil o Mercantil, que no sea del domicilio del deudor o del lugar donde éste se encuentre, con negativa de comparecer por parte del deudor o a contestar, no podrían los expresados tribunales dar por reconocido el documento y si lo hicieren no por ello adquiría el documento fuerza ejecutiva.

En cuanto a la citación del deudor, y dada la naturaleza del acto se ha sostenido que la citación debe ser personal y la comparecencia

Escaneado con CamScanner

también personal, porque el deudor tendrá siempre interés en ver y examinar el título, dado que el reconocimiento o el desconocimiento implica un exámen detenido, personal del documento y su firma, ya que ésta incluso puede cambiar en una persona con el transcurso del tiempo. En todo caso, ya hemos señalado, que nuestra jurisprudencia admite que el reconocimiento lo pueda hacer un mandatario con poder que tenga facultad expresa para hacerlo, pues ha precisado Casación que el mandatario conforme a los límites de la prueba de confesión puede válidamente reconocer por su mandante la firma estampada por éste. No ocurre lo mismo con el desconocimiento que, aún sin facultad expresa el apoderado debe hacer a todo evento, para evitar que su silencio, verdadera omisión de defensa, dé fuerza de reconocido al instrumento.

No es posible reconocer un instrumento que no tiene firma, y que sólo tenga huellas digitales, ya que al respecto el artículo 1368 del Código Civil, dispone: "El documento privado debe estar suscrito por el obligado", y si ha sido firmado a ruego debe estar suscrito por el firmante a ruego y además de dos testigos, por lo cual en aplicación de jurisprudencia de Casación del año de 1911, el reconocimiento debe pedirse necesariamente a todos: otorgantes, firmantes a ruego y testigos, cuyo criterio es compartido plenamente por el ex-magistrado de la Sala Civil de Casación, Dr. José Román Duque Sánchez.

Si el deudor es una persona jurídica y el instrumento a reconocer fue firmado por un ex-administrador, la legitimación para reconocerlo corresponde al administrador actual, pues debe prevalecer el interés legítimo del deudor (en este caso el ente moral que expresa su voluntad a través de su órgano o personero), sobre la conveniencia de que sea el mismo sujeto reputado firmante quien reconozca o desconozca la firma, no obstante que Henríquez La Roche es del parecer, que como ocurre en el caso de herederos o causahabientes (art. 1364 del Código Civil), que el nuevo administrador puede limitarse a manifestar que desconoce la firma -supuesto que así sea realmente- de su antecesor en el cargo, sin necesidad de negarla, pero a los mismos efectos de no reconocer el instrumento.

Escaneado con CamScanner

INICIACION DEL JUICIO SEGUN SEA HIPOTECARIA O NO LA OBLIGACION

Preceptúa el artículo 632: "Cuando los bienes embargados no estén hipotecados para el pago que se reclame, podrá el acreedor pedir el embargo de otros bienes del deudor, y en este caso quedarán libres de embargo los que se hayan embargado antes, si del justiprecio de los últimos resultare que éstos son suficientes para cubrir la deuda y los gastos de la cobranza. Podrá también pedirse el embargo de otros bienes, si del justiprecio de los embargados resultaren no ser bastantes para el pago del todo". Esta disposición comprende medidas de dos especies: la de traslación del embargo y la suplementaria.

Por su parte, el artículo 635, expresa: "Cuando los bienes embargados estuvieren hipotecados para el pago del crédito demandado, el acreedor tendrá derecho a que el remate se lleve a cabo y se haga efectivo con su precio del pago de su acreencia, sin esperar la sentencia definitiva que se libre en el juicio, con tal de que dé caución o garantía de las previstas en el artículo 590 de este Código, para responder de lo que en definitiva se declare en favor del deudor, respecto del crédito de que el acreedor se haya hecho pago. El Juez será responsable, si la caución dada resultare después insuficiente". Permite esta disposición, el remate adelantado de los bienes embargados ejecutivamente, cuando la obligación se encuentra garantizada con hipoteca, siempre que se dé alguna de las garantías previstas en el artículo 590, o sea, fianza principal y solidaria de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia; hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en los autos; prenda sobre bienes o valores; la consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el Juez. Cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto Sobre la Renta y del correspondiente Certificado de Solvencia. Ya señalamos que en el artículo 635 se sustituyó la expresión "caución hipotecaria, prendaria o fideyusoria" a que se refería el artículo 528 del Código derogado por "caución o garantía de las previstas en el artículo 590 de este Código".

Escaneado con CamScanner

MANERA DE PROCEDER DESPUES DE DECRETADO EL EMBARGO EJECUTIVO

Decretado el embargo de los bienes se procederá respecto de éstos con arreglo a lo dispuesto en el Título IV, Libro Segundo, hasta el estado en que deban sacarse a remate las cosas embargadas; y en este estado se suspenderá el procedimiento ejecutivo hasta que haya una sentencia definitivamente firme en el procedimiento ordinario. Si en virtud de ella hubiere de procederse al remate, se anunciará éste con tres (3) días de anticipación, aunque se haya dado los tres avisos que ordena el Título expresado, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 634. Cabe efectuar similar observación, en el sentido de que en la susodicha norma se sustituyó: **"sentencia ejecutoriada"** por la expresión **"sentencia definitivamente firme"** y se sustituyó también la expresión **"juicio ordinario"** por la expresión **"procedimiento ordinario"**, a que hacía referencia el artículo 527 del Código derogado.

Cabe observar asimismo, y según se infiere de la norma citada, que para proceder al remate, se anunciará éste con tres días de anticipación, aunque se hayan dado los tres avisos que ordena el Título IV, Libro Segundo, vale decir, hay lugar a un cuarto cartel de remate para indicar el día y la hora de remate, toda vez que en la oportunidad de librarse el tercer cartel de remate, no se podía establecer tal cosa, sino simplemente indicar que el remate se llevaría a cabo una vez haya una sentencia definitivamente firme en el procedimiento ordinario, como lo dispone la parte final del artículo 634, objeto de estudio.

SUSPENSION DE LA MEDIDA DE EMBARGO

A fin de evitarle al deudor los perjuicios que siempre ocasiona una medida de embargo, el artículo 633, dispone que en cualquier estado de la demanda quedarán libres de embargo los bienes del deudor, si éste presentare garantía suficiente que llene los extremos del artículo 590. La referencia a esta última disposición que como sabemos disciplina lo concerniente a la modalidad de las cauciones o

Escaneado con CamScanner

garantías que deben presentarse, a los fines de la suspensión de la medida preventiva y/o ejecutiva de embargo, en el caso de la vía ejecutiva.

Ciertamente, la norma del artículo 633, le da derecho al deudor para que en cualquier estado de la demanda, liberte los bienes objeto del embargo, mediante la prestación de fianza bastante para responder de las resultas de la acción intentada. Claro que el actor puede objetar la garantía ofrecida por el deudor, caso en el cual se procederá conforme lo indica el artículo 589, esto es, se abrirá una articulación por cuatro días y se decidirá en los dos días siguientes a ésta.

SUSTANCIACION DEL EXPEDIENTE EN DOS CUADERNOS SEPARADOS

Preceptúa el artículo 636: "Todo cuanto se practicare en virtud del decreto de embargo, las diligencias para anunciar la venta de los bienes embargados, las que sean necesarias para el justiprecio de ellos y cualquier otra que tenga relación con el embargo y venta de dichos bienes, formará un cuaderno separado que principiará con el expresado decreto". Esto indica, que en la vía ejecutiva cursan dos procedimientos paralelos; el del juicio principal que sigue la secuencia del procedimiento ordinario y los actos de ejecución caracterizados por su propósito de realizar el derecho que se declare o reconozca en el procedimiento ordinario de cognición. Sin embargo, la independencia de los procedimientos no llega a romper la unidad del procedimiento y dar al Tribunal dos jurisdicciones diferentes, ya que la causa ordinaria y la ejecución preventiva, aunque paralelas, son partes de un mismo todo, y juntas constituyen un solo procedimiento, el especial de la vía ejecutiva.

AUTONOMIA DE TRAMITACION DEL JUICIO ORDINARIO

Señala el artículo 637: "Las diligencias de embargo de bienes y todo lo demás que sea consiguiente a este procedimiento especial no suspenderán ni alterarán el curso ordinario de la causa,

Escaneado con CamScanner

sino que, conforme a lo prevenido para todos los juicios, las partes podrán probar al mismo tiempo lo que les convenga y sus pruebas se pondrán en el cuaderno de la demanda, observándose los mismos trámites y términos establecidos para el procedimiento ordinario.

COSTAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LA VIA EJECUTIVA

En cuanto a las costas, el artículo 638, dispone: "La parte totalmente vencida en la vía ejecutiva será condenada al pago de las costas, de conformidad con lo previsto en el Título VI, Libro Primero de este Código". De consiguiente, la parte vencida no podrá ser exonerada al pago de las costas por el Juez, ya que el rigor de la disposición se explica por razón de la fuerza o veracidad que el legislador atribuyó al título ejecutivo. De manera que se incorpora en este artículo la referencia al Título VI, Libro Primero de este Código, lo cual no se contemplada en la norma del artículo 531 del Código derogado. Bajo las normas del nuevo Código de Procedimiento Civil, se ha acogido el criterio objetivo en forma absoluta, y de consiguiente no puede eximirse de costas como se hacía a la luz del Código derogado que el Juez podía eximir de las costas si existían "motivos racionales para litigar", y a este respecto el artículo 274 es tajante al estatuir que a la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se la condenará al pago de las costas, señalando asimismo el artículo 276, que las costas producidas por el empleo de un medio de ataque o defensa que no haya tenido éxito se impondrán a la parte que lo haya ejercido, aunque resulte vencedor de la causa. El artículo 286 señala el límite al cobro de honorarios y determina que las costas que debe pagar la parte vencida por honorarios del apoderado de la parte contraria estarán sujetas a retasa y en ningún caso estos honorarios excederán del treinta por ciento del valor de lo litigado.

RESPONSABILIDAD DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

Cuando el acreedor hipotecario hubiere sido pagado antes de la sentencia definitiva con el precio del remate de la cosa hipotecada, dice el artículo 639, y en dicha sentencia se resolviere que no tiene el

Escaneado con CamScanner

acreedor el derecho que hizo efectivo o que se excedió en su reclamación o cobro, en la misma sentencia se establecerá la responsabilidad en que hubiere incurrido, y la ejecución de la definitiva abrazará esa responsabilidad. Si el deudor pretendiere que el remate indicado le ha ocasionado otros perjuicios, podrá reclamarlos por el procedimiento ordinario.

Dos consideraciones nos merece la disposición en cuestión, la primera atinente a que en la misma sentencia se ha ordenado establecer la responsabilidad en que hubiere incurrido el acreedor cuando ha sido pagado antes de la sentencia definitiva con el precio del remate de la cosa hipotecada y en la sentencia definitiva se resolviere que no tiene el acreedor el derecho que hizo efectivo, señalándose que la ejecución de la definitiva abrazará esa responsabilidad, y la segunda, la posibilidad de que el deudor que pretenda que el remate ocasionó otros perjuicios, pueda reclamarlos independientemente por el procedimiento ordinario, en una acción que intente contra quien fue su acreedor.

PRESCRIPCION DE LA VIA EJECUTIVA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.977 del Código Civil, la acción ejecutiva prescribe por el transcurso de diez años; pero esto no quiere decir, que prescriba la acción ordinaria, ya que el lapso para que ésta prescriba es mayor, o sea, veinte años.

JURISPRUDENCIA

1. Consagra así el legislador la vía ejecutiva, (en el Art. 523 del CPC) que es uno de nuestros procedimientos especiales contenciosos y cuya especialidad, con respecto al juicio ordinario radica en que desde que se inicia el juicio, el acreedor tiene derecho al embargo y demás actos anticipados de ejecución, con excepción del remate, para lo cual deberá esperarse la sentencia definitivamente firme que decidirá si debe ultimarse o no la ejecución, tramitándose ésta en cuadernos separado del expediente del juicio principal.

Es claro que dicho procedimiento del embargo ejecutivo anticipado,

Escaneado con CamScanner

como ocurre también con las medidas preventivas, supone un juicio pendiente, o su iniciación, lo que sólo ocurre cuando se ha admitido la demanda, como lo estableció en auto del 11-10-66 este Alto Tribunal. Esto es lógico a todas luces, desde luego, que se trata de medidas en favor de una de las partes y en contra de la otra y por ello no tendría razón de ser si no existiera un litigio y constituirían un ataque injustificado contra el derecho de propiedad. En otras palabras, sería absurdo que alguien, a título de futuro demandante, pudiese pedir con derecho que se desposeyese. Es, pues, condición indispensable en primer lugar, para que procedan tales medidas, que se haya instaurado el juicio correspondiente. Pero esta condición no estaría cumplida con la sola presentación del libelo de la demadna, pues si bien es cierto que el artículo 368 del CPC expresa que "en cualquier estado y grado de la causa, desde que se presente la demanda... podrá cualquiera de las partes pedir, según los casos, y el Tribunal acordar medidas preventivas", ello no puede interpretarse en el sentido de que con la simple entrega al secretario del libelo de demanda, procede decretar la medida, sino que es necesario que el Juez haya tomado conocimiento de esa demanda, mediante su admisión, pues de no ser así, se estaría en el mismo caso antes referido, o sea, ante un futuro demandante y un supuesto adversario, pero no ante un juicio pendiente o ya iniciado. No otra cosa es lo que se desprende también del contenido del artículo 523 del CPC, que supone la iniciación o instauración del procedimiento de la vía ejecutiva con su admisión.

De consiguiente, no resulta ajustado a derecho el pronunciamiento de la recurrida, denegatorio de la revocatoria de la medida de embargo ejecutivo dictada por el Juzgado de la causa, fundado en que "cuando se dicta una medida de embargo ejecutivo es porque con la demanda se ha presentado algún instrumento que reúna los requisitos antes señalados (instrumento público o auténtico o instrumento privado reconocido judicialmente por el deudor que prueba clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido), razón por la cual, el hecho de que se dicte una reposición al estado de que se admita nuevamente la acción no modifica la existencia de los requisitos que dieron origen a la mencionada medida ejecutiva, máxime cuando se tramitan en cuaderno separado".

Escaneado con CamScanner

De la argmentación de la reccurrida se desprende que se da mucha importancia al segundo requisito para la procedencia de las medidas en cuestión (prueba de fumus bonis juris, cuando se trata de medidas preventivas o los instrumentos públicos o privados reconocidos antes mencionados, si se trata del embargo en la via ejecutiva),cuando es lo cierto que el primer requisito, o sea, el de que se haya iniciado o instaurado un juicio es más importante todavía y, por ello, si como ocurre en el caso de autos, se revocó el auto de admision de la demanda , el juicio resulta no iniciado o instaurado y la medida decretada no podría mantenerse. Otra cosa ocurriría si la reposición se hubiera limitado a ordenar empezar desde la admisión de la demanda, pues en tal caso, sí habría quedado tambien en todo su vigor la medida de embargo decretada como consecuencia de aquella admisión. Pero revocada esta , la medida de embargo carece de sustentación.

Afirma la recurrida que "el hecho de que se dicte una reposición al estado de que se admita nuevamente la acción, no modifica la exisrtencia de los requisitos que dieron origen a la medida ejecutiva, máxime cuando se tramita en cuaderno separado", con lo cual parece darle completa autonomía a esta clase de incidencias, ya sean sobre medidas preventivas o ejecutivas, cuando si bien se mira, la autonomía procesal que con respecato al juicio principal pudiera advertirse en las mismas, puesta de manifiesto en su tramitación en cuaderno separado, como lo apunta el sentenaciador, no llega al extremo de desvirtuarlas del juicio en queocurren, pues una vez más es necesario repetir que para su procedencia se exige como primer requisito que haya un juicio ya iniciado y no por iniciarse. Consecuente con ese criterio sobre la autonomía relativa de dichas incidencias, este Supremo Tribbunal, en reciente fallo, declaró:

> "La clasificación de autónomas que se ha atribuído a las incidencias sobre medidas preventivas, en los términos expuestos se refiere a su tramitación, en cuanto no suspenden el curso de la demanda principal, y también a sus efectos , en cuanto no influyen sobre el fondo de la controversia principal, en el sentido de que lo resuelto en las declaraciones definitvas sobre éstas, sera siempre extraño al posible gravamen producido por las

Escaneado con CamScanner

interlocutorias que resuelven la incidencia de la relacion procesal auatelar.Pedro es indudable que tales incidencias no surgen ni tiene vigencia per ser,sino que se producen en razón y como consecuencia de la existencia de un juicio, En cualquier estado y grado de la causa, desde que se presente la demanda , dice el artículo368 CPC, podrá cualquiera de las partes pedir, según los casos, y el Tribunal acordar, una medida preventiva, y es a partir de esa solicitud cuando puede surgir la incidencia sobre medidas preventivas .En forma absolutamente independiente de un proceso principal, al cual necesariamente deben estar referidas, no existen medidas preventivas en nuesstro ordenamiento preccesal sino a titulo excepcional, y por tanto, en esos casos, mediante interpretación y aplicación restrictiva, como ocurre en el supuesto contemplado en el artículo 171 del Código Civil". (Sentencia del 16-10-79)

Las anteriores consideraciones, como antes se expresó, tienen también aplicación en el caso de la medida ejecutiva de embargo dictado al inciarse el procedimiento de la vía jecutiva.

Hizo,pues, el sentenciador de la recurrida una mala o indebida aplicación del artículo 523 del CPC al reponer la causa al estado de nueva admisión de la demanda y dejar vigente la medida de embargo ejecutivo decretada, todo lo cual hace procedente la denuncia de infracción .(CSJ/SCC; Sent. 13-12-79

2. A tenor de dicho artículo 523, para poder proceder por la via ejecutiva, se requiere:

a) Que exista una obligación de pagar una cantidad líquida de dinero con plazo cumplido, o de hacer alguna cosa determinada; y,

b) Que esa obligación conste de instrumento público o auténtico que pruebe clara y ciertamente dicha obligación; documento que puede ser también un vale o documento privado reconocido judicialmente por el deudor.

Escaneado con CamScanner

En cuanto al requisito a) es constante la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que por "cantidad líquida se entiende la determinada en el documento o la que el Tribunal, con vista del instrumento, pueda liquidar con un simple cálculo artimético".

En el caso de autos, aparece de la recurrida que el Acta de la Inspectoría del Trabajo y la decisión del Ministerio del Trabajo, considerados por el apoderado actor como títulos ejecutivos, se limitan a ordenar "el pago de los salarios caídos", sin establecer ninguna cantidad. Por tanto, no se está en el caso de un documento público o autentico que contenga la obligación de la demandada de pagar una cantidad líquida determinada o determinable con vista de esos mismos documentos por un simple cálculo aritmético. Los Inspectores del Trabajo o el propio Ministerio del Trabajo o más recientemente las Comisiones Tripartitas, si bien ordenan el reenganche y el pago de los salarios caídos, no determinan, sin embargo, ninguna cantidad de pagar por esos salarios.

Lo anterior se pone de manifiesto si se observa que el artículo 35 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados, dispone que "el patrono deberá consignar ante la Comisión un cheque bancario de gerencia a favor del trabajador por la cantidad equivalente a los salarios a que éste hubiere tenido derecho durante el término del procedimiento y a las indemnizaciones que señala el artículo 6º de la Ley Contra Despidos Injustificados...: El trabajador que no estuviere conforme con el monto de la oferta consignada podrá recibirla, a reserva de reclamar la diferencia por ante los Tribunales del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la misma Ley".

De consiguiente, está ajustado a derecho el pronunciamiento de la recurrida que negó la medida de embargo ejecutivo solicitada, por no tratarse de una cantidad líquida de dinero.

Alega también el recurrente que habiendo sido ordenado por la Inspectoría del Trabajo el reenganche de los trabajadores despedidos, se está en el caso del aparte del artículo 523 citado, o sea, el de una obligación de hacer una cosa determinada. No es correcta la tesis del recurrente.

En efecto, el caso de una orden de reenganche de un trabajador

Escaneado con CamScanner

dada por el Inspector del Trabajo, no acatada por el patrono, no constituye propiamente "la obligación de hacer una cosa determinada" a que se refiere el aparte del artículo 523 ya citado y para cuya demanda por la vía ejecutiva es menester que el accionante reclame el cumplimiento o ejecución de esa obligación de hacer y no directamente daños y perjuicios ocasionados con motivo del pretendido retardo en la ejecución o inejecución en sí. En las obligaciones de hacer una cosa determinada debe constar del documento que el deudor ha incurrido en mora y como sería imposible presentar liquidada una obligación semejante, la ley autoriza al acreedor para estimar bajo juramento el perjuicio que se le siga por la falta del reo, pudiendo el Juez moderar la estimación si la juzga excesiva. Haya o no mora en el cumplimiento de la orden de reenganche, el patrono deberá pagar "los salarios correspondientes a los días en que el trabajador permaneció separado", Art. 6º aparte único, de la Ley Contra Despidos Injustificados, lo que también expresa el artículo 35 del Reglamento de la misma Ley, diciendo que "una cantidad equivalente a los salarios a que hubiere tenido derecho durante el término del procedimiento".

De consiguiente, no infringió la recurrida el artículo 523 del CPC cuando confirmó la negativa de embargo ejecutivo solicitada por los actores ante el Juzgado de la causa, fundada en que no concurrían los extremos previstos en el citado artículo. (CSJ/SCC; Sent. 25-1-77)

4. Los requisitos que en el documento previsto en el artículo 523 del CPC, se exigen son: que el documento sea auténtico y que éste pruebe clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar una cantidad líquida de plazo cumplido. La exigencia que hizo el fallo recurrido de ambas condiciones en 'el documento hipotecario' acompañado a la solicitud de ejecución no es correcta, pues, para que valga como tal basta que en él se indiquen los bienes sobre que versa la hipoteca, el 'monto del crédito' que se garantiza y que sea protocolizado en la respectiva Oficina de Registro, y estos requisitos aparecen cumplidos en dicho documento, por lo que se concluye que al exigir en él, el cumplimiento de los requisitos del artículo 523 del CPC para que pudiera servir de sostén al juicio, violó por falta de aplicación el

Escaneado con CamScanner

artículo 533 ejusdem, lo que hace procedente su denuncia. (CSJ/SCMT; Sent. 4-11-75, GF Nº 90, pp. 475 y 476).

5.Las liquidaciones formuladas por los empleados competentes, los alcances de cuentas y las planillas de multas son documentos públicos y tienen el carácter de títulos ejecutivos, por lo que al ser presentados en juicio aparejan ejecución y embargo de bienes. (CSJ/SCMT; Sent. 7-10-70, GF Nº 70, p.243)

6.El proceso de conocimiento es idéntico en el juicio ordinario y en la vía ejecutiva. La modalidad diferente que ésta introduce, en cuanto a la posibilidad de anticipar en cierta medida el proceso de ejecución, se tramita en cuaderno separado y no tiene ninguna influencia sobre el curso ordinario de la causa.

De ahí que cuando se declare no estar llenos los extremos legales de la vía ejecutiva y se suspenda en consecuencia el embargo decretado, como fue lo acontecido en el caso concreto, no hay necesidad de que el actor manifieste expresamente que vuelve entonces a la vía ordinaria, ni incurre en infracción legal alguna el Sentenciador cuando declara correcta la sustanciación de la causa por los trámites del juicio ordinario. (CSJ/SCMT; Sent. 23-10-69, GF Nº 66, p. 330)

7.Las letras de cambio no constituyen el documento hipotecario a que se refiere el artículo 1.879 del Código Civil, ni tienen la fuerza ejecutiva a que se contrae el artículo 523 del CPC.

Pero en lo que sí está equivocada la sentencia es en haber rechazado, no obstante no ser de aquella naturaleza, las letras acompañadas a la ejecución, porque, acompañadas al documento hipotecario como lo fueron, aún cuando sean documentos privados, sí pudieron servir para demostrar el saldo deudor por el cual se trabó la ejecución de la hipoteca que fue constituida a tal fin hasta por la cantidad de doscientos mil bolívares, pues dicho saldo, por no haber podido aparecer en el documento hipotecario debido a la naturaleza del crédito que lo originó, bien podía ser demostrado con documento privado debidamente admitido por el deudor, como son las letras acompañadas a la solicitud de ejecución. De ahí que la recurrida al negar que las letras de cambio acompañadas a la solicitud de ejecución

Escaneado con CamScanner

que inicia este procedimiento puedan servir de base al juicio especial de ejecución de hipoteca, violó el artículo 533 del CPC., lo que hace que sea procedente la presente denuncia. (CSJ/SCMT; Sent. 14-8-68, GF Nº 61. p. 457)

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 10

DELARBITRAMENTO. CONCEPTO.NATURALEZA JURIDICA. QUIENES PUEDEN COMPROMETER.CAUSAS QUE PUEDEN SOMETERSE A ARBITRAJE. EL COMPROMISO. LA CLAUSULA COMPROMISORIA. FORMALIZACION DEL COMPROMISO EN EL EXPEDIENTE. FORMA DE ESTABLECER EL COMPROMISO CUANDO LAS PARTES ESTAN FUERA DE JUICIO. INSTRUMENTO AUTENTICO. CASO DE NEGATIVA A FORMALIZAR EL COMPROMISO. CONVENIO DEL CITADO Y CUESTIONES QUE POR SU PARTE QUIERA SOMETER AL ARBITRAMENTO. NOMBRAMIENTO DE ARBITROS. CONTRADICCION POR EL CITADO DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. ARTICULACION PROBATORIA. SENTENCIA. APELACION. COSA JUZGADA. COSTAS. VALIDEZ DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. COMPARECENCIA DEL CITADO Y CUESTIONES QUE POR SU PARTE QUIERA SOMETER A ARBITRAJE: EFECTOS QUE PRODUCE LA INASISTENCIA DEL CITADO EN ORDEN A LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. RENUENCIA. ELECCION DE LOS ARBITROS. FALTA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES RESPECTO AL CARACTER DE LOS ARBITROS Y A LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO. CLASES DE ARBITROS. FACULTADES DE LAS PARTES EN CUANTO AL FONDO Y EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO. DISCREPANCIAS DE LOS ARBITROS. QUIENES NO PUEDEN SER ARBITROS DE DERECHO. RECUSACION DE LOS ARBITROS. TERMINO PARA DICTAR SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. PUBLICACION DEL LAUDO ARBITRAL. NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL. MEDIOS DE IMPUGNACION CONTRA LA SENTENCIA ARBITRAL. REFERENCIAS A LA EXPOSICION DE MOTIVOS Y AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 1.916.-

Escaneado con CamScanner

DEL ARBITRAMENTO. CONCEPTO.

En su obra 'EL ARBITRAJE EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL", el Dr. Frank Gabaldón, luego de consignar su opinión en el sentido de que no es posible dar una definición del arbitraje con pretensiones de universalidad, sino que la misma debe estar ajustada a la naturaleza que esa institución tenga en cada Derecho positivo, a la luz del Derecho Venezolano, lo define así: "Institución mediante el cual el Derecho procesal faculta a quienes se encuentren en controversia para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten".

Para el maestro Feo el arbitramento o juicio de árbitros no es otra cosa que la decisión del negocio controvertido entre las partes ante personas privadas a cuya decisión lo someten por mutuo consentimiento.

Expresa el Dr. Duque Sánchez, "en una palabra puede decirse que comprometer en árbitros es la facultad que tienen las partes de nombrar a particulares jueces legítimos de sus asuntos. Esa facultad no se extiende sin embargo, hasta poder nombrar los ejecutores de los fallos por ellos dictados, porque tal cosa iría contra el órden social. En efecto los árbitros sentencian pero son unicamente los jueces quienes conforme al poder que ejercen por ministerio de la Ley, pueden ejecutar las sentencias arbitrales".

El arbitramento es el resultado de una convención que las partes celebran para sustraerse con la anuencia de la Ley, a la jurisdicción ordinaria creada por el Estado y para someterse al laudo que dicten los juzgadores por éllas mismas escogidos para resolver las controversias.

De manera pues, que por voluntad de las partes las controversias que puedan suscitarse entre éllas va a ser resuelta no por vía judicial, sino por vía arbitral, es decir, los jueces que van a conocer del proceso son designados por las partes y no por el Estado.

Escaneado con CamScanner

Este procedimiento, otro del que se lleva a cabo ante el Poder Jurisdiccional ordinario, tiene la misma eficacia de éste en cuanto al cumplimiento, aseguramiento y ejecución del derecho. De este modo, los interesados sustraen a la jurisdicción del Poder Judicial el conocimiento y la decisión de sus controversias, con limitadas excepciones. Se trata de un procedimiento sustitutivo del proceso, opina el Dr. Angel Francisco Brice, en su obra "Lecciones de Procedimiento Civil", quien igualmente opina que el arbitramento implica: 1º) La existencia de un conflicto de intereses que se pretende resolver definitivamente; siendo este un presupuesto indispensable para la existencia del juicio arbitral; 2º) La sumisión a esta jurisdicción especial y de carácter extraordinario para que pueda desarrollarse el proceso arbitral debe ser voluntaria y 3º) La obligatoriedad de la resolución del conflicto sometido a la decisión de los árbitros, lo que es característica del arbitramento.

En cuanto a la razón o justificación del arbitramento, es decir, ¿Qué justifica el que exista el arbitramento? Chiovenda sostiene que el arbitramento no podría tomarse como paradigma de una mejor justicia, pero tampoco considerarse como el peor medio para resolver las controversias. Podrían señalarse como razones de justificación de esta institución las siguientes:

1º. El deseo de las partes de atribuir la decisión, el conocimiento de aquélla querella, de aquélla controversia, a personas que por su experiencia, a personas que por sus conocimientos, merezcan mayor confianza y respeto.

2º. Dada la característica del proceso civil, el cual es esencialmente público, salvo aquellos casos en que así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa, podría entenderse que el particular desee sustraer la controversia a la publicidad, y que los terceros ajenos a ese proceso no tengan conocimiento alguno de la misma.

3º. También podría aducirse un motivo de carácter fiscal, ya que las partes en relación a ese proceso y a los documentos que a élla se refiera, podrían o no estar en regla con el

Escaneado con CamScanner

fisco, y atribuyendo el conocimiento a árbitros logran así impedir el posible o eventual conocimiento de las irregularidades fiscales.

4º. Razones económicas también la justificarían, en el sentir de que las partes consideren que les resulta menos oneroso el acudir a árbitros para la decisión de sus controversias en lugar de acudir directamente a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Los Tribunales de arbitramento ejercerán una jurisdicción extraordinaria, otorgada por las partes, que no deriva del poder público, sino del derecho que éstas tienen de obligarse y de enajenar.

En cuanto a la utilidad del arbitraje, ha despertado antagonismos, ya que no se ve en él sino una rémora, un antítesis de la administración de justicia, tratándose en el caso de los árbitros arbitradores como semijueces, pero no obstante ello, es evidente que mediante el arbitraje no sólo se busca favorecer a los particulares, sino contribuir a la administración de justicia, y por ello se requiere tener presente la realidad jurídica de la administración de justicia en un Estado determinado, habida consideración de que si la justicia es administrada rápida, pronta y eficazmente, lógicamente el arbitraje no ofrecerá mayores ventajas, pero si se trata de un sistema judicial donde la justicia no se caracterice por ser administrada con prontitud y celeridad, ciertamente tendrá un inapreciable valor práctico, ya que se obtiene para las partes facilidades adicionales a las ordinarias para la solución de sus controversias, permitiéndoles instrumentar fórmulas para escoger sus jueces e implementar lo más pertinente para que los jueces logren su propósito, y que la sentencia se obtenga con mayor prontitud que la del juicio ordinario.

En los comentarios a la Exposición de Motivos, y a propósito del Arbitramento, se señala:

"En nuestro país la institución del arbitraje no ha encontrado una franca recepción por la inocuidad de la cláusula compromisoria, la cual no tiene sanción legal alguna para el caso de su incumplimiento. En efecto, ante la negativa de la parte emplazada para formalizar el compromiso, el artículo

Escaneado con CamScanner

504 del Código vigente ordena que cese todo procedimiento de arbitramento. No establece pues el legislador sanción ninguna, ni procesal, ni sustantiva, contra la parte que desconoce la cláusula compromisoria, y que por tanto se coloca en situación de incumplimiento del respectivo convenio, violándose con ello la norma del artículo 1.264 del Código Civil, en la que se estipula que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas, siendo el deudor responsable de daños y perjuicios en caso de contravención.

Si se toma en cuenta que gran cantidad de importantes contratos estipulan la cláusula compromisoria, cuya eficacia y respeto es principio común en el Derecho Comparado; y si se evalúa correctamente la amplia base institucional que va en ella involucrada, una reforma procesal consciente debe acoger en la ley su exacto sentido y valor, para establecer los mecanismos procesales que garanticen su eficacia práctica.

Fundada en las consideraciones que anteceden, se decidió realizar una reforma a fondo en esta materia, sustituyendo aquel principio de inocuidad hasta ahora vigente, por otro que garantice el cumplimiento y la eficacia de la cláusula. Con esta finalidad, el Proyecto incluye la regulación de dos situaciones que pueden presentarse en el acto de la contestación, excluyendo de este comentario por supuesto la hipótesis de que la parte emplazada convenga en la obligación.

a). Si el citado contradice la obligación, se ordena abrir una articulación probatoria por 15 días, y el Tribunal deberá decidir dentro de los cinco (5) días siguientes. De este fallo se da apelación como único recurso, puesto que el pronunciamiento del Superior causa cosa juzgada en todo caso (Art. 611).

b) En caso de falta de comparecencia del citado al acto de contestación, así como también en caso de renuncia a expresar las cuestiones que quiera someter al arbitramento, se producirán los efectos señalados en el Artículo 362 del Proyecto, esto es, la confesión ficta (Art. 614)".

Escaneado con CamScanner

En relación a la hipótesis de confesión ficta dispuesta en el artículo 614 y a que se refiere el liberal b, expresa el Dr. Leopoldo Márquez Añez, lo siguiente:.

> "El artículo 614 del Proyecto original expresaba que la falta de comparecencia del citado al acto de contestación de la solicitud, así como su renuencia a expresar las cuestiones que quiera someter al arbitramento, producirá los efectos señalados en el artículo 362 del Código, tanto en lo que se refiere a la validez de la cláusula compromisoria como en lo que se refiere a las cuestiones sometidas por el solicitante al arbitramento, todo con sujeción a las reglas contenidas en los cuatro parágrafos de dicho artículo. Teniendo en cuenta observaciones que estudiosos en la materia hicieron llegar a la Comisión Redactora, que ponían de manifiesto la posibilidad de dudas en la interpretación de esa norma, por la referencia que hacía a la confesión ficta contemplada en el artículo 362, y encontrando acertadas tales observaciones, la Comisión Redactora propuso un cambio de esta disposición a la Comisión Legislativa, cuyo cambio fue aceptado y en definitiva sancionado. Ll cambio habido en la formulación del artículo 614, tuvo como propósito eliminar toda duda que pudiera surgir de la aplicación de la confesión ficta prevista en el artículo 362, y se optó por establecer una formulación positiva que permitiera disipar cualesquiera duda o ambigüedad sobre los efectos de la falta de comparecencia del citado. En consecuencia, en lugar de la referencia al artículo 362, se contempló expresamente como efecto de la no comparecencia o rebeldía del citado, el tener por válida la cláusula compromisoria, en forma que los árbitros deben proceder a resolver la controversia ateniéndose a las cuestiones sometidas al arbitraje por el solicitante". (El Nuevo Código de Procedimiento Civil, Integración y Comentarios de la Exposición de Motivos).

Nos dice asimismo, el Dr. Leopoldo Márquez Añez, que "Venezuela ratificó dos importantes convenciones internacionales en materia de arbitraje, que confirman las bondades de las innovaciones

Escaneado con CamScanner

introducidas en el nuevo Código de Procedimiento Civil en esa materia, cuyas innovaciones, de no haber sido propuestas y aprobadas como lo fueron, presentarían hoy en día una contradicción ostensible y chocante en lo interno, signado por un repudio a esta figura, frente a una amplia y explícita aceptación del arbitraje en lo externo, que el estado venezolano ha reconocido como una institución positiva y necesaria. La primera de dichas convenciones es la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuya ley aprobatoria fue publicada en la Gaceta Oficial Nº 33.170 de fecha 22 de febrero de 1.985; y la segunda, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y los Laudos Arbitrales Extranjeros, cuya ley aprobatoria fue publicada en la Gaceta Oficial Nº 33.144 de fecha 15 de Enero de 1.985. El artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial establece enfáticamente que es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas en relación a un negocio de carácter mercantil; y el artículo 4º de la misma convención establece que las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, agregándose que su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Por su parte, el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, dispone que ella se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de éstos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial.

La ratificación por Venezuela de estas dos convenciones interamericanas relacionadas con el arbitraje, así como las sustanciales modificaciones sancionadas por el nuevo Código de Procedimiento Civil en esta materia, sin duda alguna abrirán al arbitraje un amplísimo

Escaneado con CamScanner

campo en Venezuela, que hasta ahora le ha sido negado por la falta precisamente de instrumentos legales que en el órden interno y en el órden internacional reconocerán explícitamente su verdadera eficacia y utilidad a este modo de composición de los litigios, que representa una vía expedida para la solución de los conflictos en el comercio jurídico, generalmente admitida por la legislación de casi todos los países. Se expresa en este sentido en la Exposición de Motivos de la Ley del 22 de Diciembre de 1.953 que regula en España los arbitrajes de derecho privado, que el desarrollo del arbitraje es sólo un síntoma de que en un país determinado las relaciones intersociales no se agudizan continuamente, de manera que sea siempre preciso acudir al remedio extremo de los Tribunales. De aquí que, precisamente, en los países de más densa cohesión social, sin perjuicio de su refinado espíritu jurídico, el arbitraje alcance dimensiones de mayor amplitud" (Ob. citada, pág. 234 y 235).

NATURALEZA JURIDICA

Existe inconformidad y discrepancia en la doctrina, en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje, toda vez que unos lo consideran de carácter jurisdiccional y otros de naturaleza contractual.

La teoría jurisdiccionalista, considera que la ubicación del procedimiento dentro del código, además de que si bien los árbitros son jueces no sólo por voluntad de las partes, sino porque ese carácter, sus derechos y obligaciones le son atribuidos por el Estado, Mortara, citado por Brice, considera que la relación jurídica del pacto compromisorio tiene dos fases; la que se desarrolla en la órbita de relaciones privadas y la que se desenvuelve en una esfera de derecho público. Para Mortara la segunda fase viene a perfeccionar la primera, confiriéndole a los árbitros la potestad jurisdiccional; es una concesión de la facultad jurisdiccional otorgada por el Estado, encaminada a perfeccionar la relación.

La teoría contractualista, cuyo principal patrocinante es Mattirolo, también citado por Brice, se fundamenta en la circunstancia de que el derecho de comprometer o someter los asuntos a árbitros, es una consecuencia lógica del derecho que tienen los particulares de

Escaneado con CamScanner

obligarse y disponer de sus cosas, Chiovenda sostiene que el arbitraje o compromiso es un contrato por medio del cual la ley autoriza a las partes a designar a quien decida su controversia y que el arbitraje no tiene carácter jurisdiccional y que, lo que concede al laudo efecto jurisdiccional es el acto del juez ordinario. Dado que los poderes de los árbitros dimanan de las partes, los sostenedores de esta teoría consideran que los árbitros no son verdaderos jueces.

La doctrina nacional y de manera especial Cuenca y Brice, y aún más recientemente Frank Gabaldón, se pronuncian por la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Cuenca sostiene que el laudo es una manifestación de voluntad del Estado y sus efectos jurídicos en nada se diferencian del fallo pronunciado por los jueces oficiales, es una actividad jurisdiccional y alcanza, como toda sentencia la autoridad de la cosa juzgada. Brice expresa que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional, y que, la cuestión está en el momento del proceso que se tome en cuenta para estimar la naturaleza jurídica, ya que no hay duda que el proceso arbitral tiene dos etapas: la relativa a la formación del compromiso que habrá de darle nacimiento al juicio o proceso y la de éste. Cuando los interesados celebran el compromiso, llevan a cabo un contrato, por lo que, todo lo pertinente al arbitramento en ese estado de la cuestión es de carácter contractual; en cambio, el nombramiento de los árbitros y la función de éstos, es de carácter jurisdiccional, porque se encamina a la realización de actos procesales que corresponden exclusivamente al Poder Judicial, en razón de que tienen por finalidad administrar justicia, lo que es de la competencia del Estado, por ser uno de los atributos esenciales, y por ello nada importa que el nombramiento de los árbitros se efectúe por las partes, porque la facultad de nombrar los jueces es delegable, al menos en el Derecho Procesal Venezolano no existe ninguna prohibición legal, porque el nombramiento de los árbitros al efectuarse en virtud de la voluntad o el querer del Estado manifestado por medio de disposiciones legales al efecto, es propiamente un nombramiento efectuado por su mandato, por su encargo o comisión, y por lo tanto por el estado mismo.

Considera el Dr. Frank Gabaldón, que el arbitraje tiene carácter jurisdiccional, ya que al tener facultades decisorias vinculantes

Escaneado con CamScanner

y el que deban resolver controversias con imparcialidad y potenciales efectos de cosa juzgada les otorga la misma cualidad que tienen los jueces naturales. El producto de su juicio, el laudo arbitral, una vez publicado es una sentencia que obliga a las partes independientemente de la voluntad de éllas y que es susceptible de ejecución forzosa aún cuando no por los propios árbitros que la dictaron sino por medio del juez ordinario, ya que no es de la esencia de la sentencia, y ni siquiera de su naturaleza, que sea ejecutada por quienes la dictan. El hecho de que los árbitros sean designados por las partes o que puedan decidir mediante un procedimiento distinto al pautado por la ley -árbitros arbitradores- no implica que deba negárseles su condición de verdaderos jueces; en abono a esta tesis puede traerse a colación a los asociados. quienes también son nombrados por las partes y se integran al tribunal del juez natural teniendo en relación al procedimiento en que han sido nombrados la misma cualidad de jueces que los titulares.

Considera asimismo, Gabaldón, que en el Derecho Venezolano al menos no debe haber duda acerca de la actividad o función jurisdiccional que desempeñan los árbitros durante la sustanciación del arbitraje y manifiesta que prueba evidente de ello lo constituyen las disposiciones de los artículos 615 y 622 del Código de Procedimiento Civil, la primera referida a la responsabilidad de los árbitros mediante el recurso de queja consagrado en el mismo Código con lo cual este nuevo estatuto legal iguala en ese sentido a los árbitros con los jueces naturales, con jueces asociados y pone de manifiesto que el legislador considera a aquéllos verdaderos jueces, en tanto que la disposición del artículo 622 ejusdem se refiere a que los tribunales ordinarios o especiales como las demás autoridades públicas están en el deber de prestar a los árbitros toda la cooperación que sea de su competencia para que puedan desempeñar bien su cargo. (Obra citada, pág. 28, 29, 30, 31 y 32).

Obviamente, de las teorías expuestas, adherimos a la jurisdiccionalista sostenida por los autores patrios y extranjeros citados y al igual que el Dr. Frank Gabaldón consideramos que los poderes de los árbitros dimanan fundamentalmente del Estado y el ejercicio de los mismos es un acto de jurisdicción, puesto que la institución del arbitraje la reconoce el Estado y la tutela jurídicamente,

Escaneado con CamScanner

ya que de lo contrario ella no existiría ni los laudos que se emiten adquirirían la fuerza y la intangibilidad de la cosa juzgada, pues el hecho de que la sentencia no la ejecute el Tribunal arbitral sino el juez ordinario, ello no es de la esencia de la sentencia y ni siquiera de su naturaleza que sea ejecutada por quienes la dicten. Es la ley y no las partes quien inviste a esos árbitros designados por las partes de la facultad o potestad de dictar sentencia , de administrar justicia.

QUIENES PUEDEN COMPROMETER:

Dado que el compromiso es un contrato y como tal debe reunir los elementos que formalmente establece el artículo 1.133 del Código Civil, lógicamente para poder contratar se requiere que las partes tengan capacidad y por consiguiente a tenor de lo preceptuado por el artículo 1.143 ejusdem, pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la Ley. Así pues conforme dispone el artículo 1.144 de la misma ley son incapaces para contratar en los casos expresados por la ley: Los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la ley le niega la facultad de celebrar determinados contratos.

CAUSAS QUE PUEDEN SOMETERSE A ARBITRAJE

Dispone el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil: "Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción...". Acorde con el contenido de la disposición legal transcrita, se prohibe conocer sobre cuestiones de estado, divorcio, separación de cuerpos y, en general, sobre materia en la cual no es procedente la transacción, y dado que el arbitraje implica renuncia a valerse las partes de los órganos jurisdiccionales, y de allí que en casos donde esté interesado el orden público se sustraiga del compromiso arbitral, ya que el hecho de someter a árbitros una cuestión, envuelve la facultad de disponer, es un acto dispositivo, y obviamente lo relativo al matrimonio, parentesco, filiación, adopción, patria potestad donde está interesado

Escaneado con CamScanner

el orden público y acciones referidas al estado y capacidad de las personas, no pueden ser sometidas a arbitraje.

EL COMPROMISO

El Compromiso Arbitral es una convención, un acuerdo, un contrato de relevancia procesal por el cual los comprometentes o promitentes convienen en diferir una determinada controversia actual al conocimiento y decisión de particulares, sustrayéndolos así al conocimiento de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Siendo el compromiso un contrato para su validez debe llenar todos los requisitos que la ley exige en general para la existencia de los contratos: Consentimiento de las partes, objeto y causa lícita, y se ajusta a la definición que al efecto establece el artículo 1.133 del Código Civil: "El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico".

LA CLAUSULA COMPROMISORIA:

El pacto de comprometer también conocido con el nombre de cláusula compromisoria es también una convención entre dos o más sujetos, incorporada como accesoria a una convención o contrato principal, mediante la cual las partes convienen someter al juicio de árbitro las futuras o eventuales controversias que surjan con ocasión del contrato principal que hayan celebrado.

La diferencia entre compromiso y cláusula compromisoria estriba en que mientras el compromiso supone una controversia, una contienda, un acto actual, versa sobre cuestiones ya existentes, concretas, constantes del mismo documento contentivo del compromiso, la cláusula compromisoria comprende un pacto de sometimiento al arbitramento, aún no surgidas las cuestiones que deben decidir los árbitros y no obstante que ni siquiera lo sospechan las partes, se establece para controversias futuras o eventuales,

El pacto de comprometer o cláusula compromisoria puede estar contenido en documento público o auténtico o en un documento

Escaneado con CamScanner

privado simple, reconocido o autenticado, pero requiere para su transformación en el compromiso mismo que alcance posteriormente autenticidad, que contenga las cuestiones concretas que quedarán sometidas a arbitraje y que surja un conflicto entre las partes.

El artículo 504 del derogado Código de Procedimiento Civil, de 1916 establecía:"...Si no conviniere, cesará todo procedimiento de arbitramento". En tanto que el artículo 609 del Código vigente estatuye: "Si existiere cláusula compromisoria, las partes formalizarán el compromiso siguiendo en un todo las exigencias establecidas en el Artículo anterior; pero si alguna de las partes se negare a formalizarlo, la otra podrá presentar el instrumento público o privado en el cual conste la obligación de comprometer al Tribunal que deba conocer o esté conociendo de la controversia, expresando las cuestiones que quiera someter al arbitramento. Presentado dicho instrumento, el Tribunal ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso en el quinto día siguiente, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192...".

De las disposiciones legales anteriormente transcritas, se desprende que el principio de inocuidad de la cláusula compromisoria de que trata el informe a la Exposición de Motivos, previsto en el artículo 504 del derogado Código de Procedimiento Civil, donde no se contemplaba ninguna clase de sanción, ni procesal ni sustantiva, se sustituye, ya que si el demandado no comparece al acto de contestación de la solicitud de conformidad con lo dispuesto por el artículo 614 del Código de Procedimiento, se tendrá por válida la cláusula compromisoria a diferencia de lo que se disponía en la transcrita norma del código derogado en que si el citado no convenía en la obligación de comprometer cesaba todo procedimiento de arbitramento.

FORMALIZACION DEL COMPROMISO EN EL EXPEDIENTE.

El numeral 1º del artículo 608 dispone: "...Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, ya que adquiere autenticidad por el hecho de formalizarse así, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al

Escaneado con CamScanner

arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieren y lo demás que acordaren respecto del procedimiento...". Esta hipótesis es para el caso de que el juicio se esté ventilando, y por ello, las partes establecerán el compromiso en forma auténtica, el cual debe contener la mayor exactitud y claridad de las diversas cuestiones que deben conocer los árbitros, salvo que ya constaren en el proceso, el modo de elegirlos si son de derecho o arbitradores, las facultades que les confieren y lo demás en que las partes estuvieren de acuerdo respecto del juicio y su procedimiento, además fijar el tiempo en que debe dictarse el laudo.

FORMA DE ESTABLECER EL COMPROMISO CUANDO LAS PARTES ESTAN FUERA DE JUICIO. INSTRUMENTO AUTENTICO.

El ordinal 2º del artículo 608, dispone: "...Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo...".

La prevision legal de que el compromiso conste mediante documento auténtico, evidencia que el legislador al exigir un documento auténtico para la suscripción del compromiso lo que persigue es que se tenga certeza en cuanto a la identidad de la persona de los compromitentes, la fecha del compromiso y los demás extremos del mismo. Esta necesidad, según opinión del Dr. Frank Gabaldón, obra citada, puede satisfacerse con la misma seguridad jurídica mediante un documento auténtico, e incluso un documento legalmente reconocido debe aceptarse como suficiente para esos fines.

Se requiere de igual manera que en él se expresen por las partes las cuestiones que cada una someta al arbitramento, el número de árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieren, lo que acordaren respecto del procedimiento y el tiempo en que debe dictarse el laudo, duración del proceso, designación del lugar donde deba seguir el juicio.

Escaneado con CamScanner

CONVENIO DEL CITADO Y CUESTIONES QUE POR SU PARTE QUIERA SOMETER AL ARBITRAMENTO

Esta hipótesis se encuentra comprendida en el artículo 610 "Si el citado conviniere en la obligación hará constar en el acto de su comparecencia las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento y se procederá el día siguiente, a la hora que señale el Tribunal, a la elección de los árbitros". De manera que esta hipótesis no amerita comentario adicional alguno, toda vez que se trata de un caso de convenimiento del citado a someter por su parte las cuestiones que desee a arbitramento, y se procederá al día siguiente, a la hora que señale el Tribunal a la elección de los árbitros.

CONTRADICCION POR EL CITADO DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. ARTICULACION PROBATORIA. SENTENCIA. APELACION. COSA JUZGADA. COSTAS

Esta primera hipótesis se encuentra comprendida en el artículo 611, norma que determina: "Si el citado contradice la obligación se abrirá una articulación probatoria por quince días, transcurridos los cuales el Tribunal procederá a dictar su decisión dentro de los cinco días siguientes. De la sentencia se oirá apelación libremente, pero el fallo del Superior causará cosa juzgada". De manera que ante la contradicción del citado, se ordena la apertura de una articulación probatoria por quince días, transcurridos los cuales el Tribunal procede a dictar su decisión dentro de los cinco días siguientes. Esta articulación lógicamente es a los fines de la determinación de la validez u obligatoriedad de la cláusula compromisoria, razón por la cual si el fallo del Tribunal declara la validez de la cláusula, lógicamente procede ejercer en su contra el recurso de apelación ante el Superior, y dictada la decisión por este Tribunal de su confirmatoria, la misma adquiere el carácter de cosa juzgada, vale decir, no acuerda la ley ningún otro recurso en su contra. En la decisión del Tribunal se impondrán las costas a la parte que resulte totalmente vencida, las cuales serán ejecutables una vez que quede firme la sentencia que las imponga, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 612.

Escaneado con CamScanner

VALIDEZ DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA, CUESTIONES QUE POR SU PARTE QUIERA EL CITADO SOMETER A ARBITRAJE. NOMBRAMIENTO DE ARBITROS

Establecida la validez de la cláusula compromisoria, mediante sentencia, y una vez firme la misma, bien por no haberse ejercido el recurso ordinario de apelación o bien porque ejercido fue desestimado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 613, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso de apelación si no la hubiere; o al de la fecha de recibo de los autos en el Tribunal de origen, el citado procederá a expresar las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento. Cumplido este requisito, se procederá al día siguiente y a la hora que señale el Tribunal a la elección de los árbitros. Caso de renuencia se procederá en la forma que se indica en el artículo 614.

EFECTOS QUE PRODUCE LA INASISTENCIA DEL CITADO EN ORDEN A LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. RENUENCIA

Esta segunda hipótesis se encuentra contemplada en el artículo 614: "Si el citado no compareciere, se tendrá por válida la cláusula compromisoria, y los árbitros resolverán la controversia ateniéndose a las cuestiones sometidas al arbitraje por el solicitante. Los árbitros se atenderán también a esta última regla, si en los casos previstos en el Artículo 613 el citado no expresare las cuestiones que quiera someter a arbitramiento en las oportunidades allí fijadas..." Esta hipótesis es de confesión ficta, y como vemos se da en dos circunstancias, a saber: a) por falta de comparecencia del citado y b) para el caso de renuencia del citado a expresar las cuestiones que por su parte quiera someter a arbitraje. En ambos casos, los árbitros resolverán la controversia ateniéndose únicamente a las cuestiones sometidas al arbitraje por el solicitante. Desde luego, habrá de dejarse constancia de la no comparecencia del citado o su renuencia a

Escaneado con CamScanner

expresar las cuestiones que quiera someter al arbitramiento y seguidamente se procederá a la elección de los árbitros en la forma prevista en el artículo 610. La aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se hará en la forma indicada en el artículo 628, o sea el Juez competente en Primera Instancia que lo fuere para conocer del asunto sometido a arbitramento. La inteligencia de la norma del artículo 614 comentado, despeja y elimina toda duda en relación a la aplicación de la confesión ficta prevista en el artículo 362.

ELECCION DE LOS ARBITROS. CLASES DE ARBITROS

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 610 al día siguiente y a la hora fijada por el Tribunal, las partes deberán concurrir al Tribunal a la elección de árbitros, y si no hubiere acuerdo entre ellas para la elección, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán el tercero. Si alguna de las partes fuere renuente en la designación de su árbitro, o si los dos árbitros no pudieren acordarse para nombrar el tercero, la designación la hará el Tribunal.

Los árbitros nombrados deberán manifestar su aceptación el mismo día de su designación o al día siguiente. En caso contrario a la parte que hubiere designado el árbitro no aceptante se le impondrá una indemnización en beneficio de la contraria no menor de tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) ni mayor de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), según la importancia del asunto, sin perjuicio de que el Tribunal proceda a designar un nuevo árbitro.

Debemos significar, que el árbitro desempeña una función de naturaleza jurisdiccional, por manera que es tajante la disposición del artículo 615 al disponer que el cargo de árbitro, una vez aceptado, es irrenunciable, y que, el árbitro que sin causa legítima se separe de su cargo será responsable penalmente por el delito de denegación de justicia, sin perjuicio de que se haga efectiva su responsabilidad civil a través del recurso de queja que consagra el Título IX Libro Cuarto, Parte Primera del Código de Procedimiento Civil, artículos 819 a 849, con lo cual y reiterando comentarios precedentes en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje, se da a los árbitros el mismo tratamiento

Escaneado con CamScanner

que a los jueces naturales ordinarios, reafirmándose así que la función que éstos desempeñan es de naturaleza jurisdiccional y no contractual.

En caso de muerte o faltaren por cualquier otro motivo legal, dispone el artículo 616, los árbitros nombrados o algunos de ellos, se les sustituirá del mismo modo como se les hubiere nombrado.

CLASES DE ARBITROS

De conformidad con lo previsto por el artículo 618, los árbitros son de derecho o arbitradores. Los primeros deben observar el procedimiento legal, y en las sentencias, las disposiciones del Derecho. Los segundos procederán con entera libertad, según les parezca más convenientes al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad.

Las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los arbitradores a algunas reglas de procedimiento. A falta de esta indicación los árbitros de derecho observarán el procedimiento legal correspondiente.

ARBITROS DE DERECHO:

De acuerdo a la norma legal citada, los árbitros de derecho deben aplicar el ordenamiento jurídico de manera igual a los jueces, y por consiguiente el derecho, deben observar las reglas establecidas en las normas procesales, lo que implica acatar las disposiciones legales sobre citación, promoción, admisión, evacuación de pruebas y su valoración, y el fallo que dicten debe cumplir las exigencias del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Adhiero a la opinión del Dr. Frank Gabaldón, de que los árbitros de derecho deben seguir el procedimiento que sea aplicable de acuerdo a la ley, salvo que el compromiso disponga se tramite por el juicio ordinario, el cual seguirán, pero siempre que no sea incompatible, con la naturaleza del litigio; caso contrario, deberán sustanciarlo conforme al procedimiento especial correspondiente aún cuando el compromiso disponga otra cosa, debiendo abstenerse de aplicar el compromiso en ese punto y

Escaneado con CamScanner

acatar conforme al procedimiento adecuado de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil u otra ley aplicable, porque la órden contraria contenida en el compromiso debe reputarse como no escrita y suponerse fruto de un error de derecho en el cual incurrieron los compromitentes y que daría lugar en todo caso a la nulidad de esa cláusula específica pero que no afectaría al resto del compromiso ya que lo válido no debe ser dañado por lo inválido.

El parágrafo primero del artículo 618, permite en caso de discrepancia entre los árbitros ya respecto de la interpretación del compromiso o de cualquiera de sus cláusulas, ya respecto de alguna regla o forma de procedimiento a seguir, consultar al Juez natural sobre el modo de proceder, quien decidirá sumariamente con los elementos que le sean sometidos y no tendrá apelación su decisión.

ARBITROS ARBITRADORES

Los árbitros arbitradores o árbitros de equidad, a diferencia de los de derecho, no están obligados en principio a seguir en la sustanciación del procedimiento ninguna norma jurídica; y por consiguiente pueden efectuar su tramitación de la manera que lo estimen más conveniente según su leal saber y entender pero manteniendo en todo caso la imparcialidad a que están obligados como jueces que son. Pueden las partes en la práctica, haber previsto ciertas reglas convencionales para facilitar la sustanciación, ciertos plazos preclusivos o actuaciones, pero la adopción de algunas normas convencionales de carácter procedimental no les otorga a los árbitros arbitradores la cualidad de árbitros de derecho, pues lo determinante es que pueden decidir el mérito de la causa atendiendo a la equidad que en este caso será la motivación fundamental del fallo y debe constar en él, ni están obligados a aplicar en su sentencia las normas adjetivas ni las sustantivas, aun cuando el laudo no debe estar afectado de ningún vicio que lo haga susceptible de ser acatado de nulidad por alguna de las causales contenidas en el artículo 626.

Escaneado con CamScanner

FALTA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES RESPECTO AL CARACTER DE LOS ARBITROS Y A LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO

El parágrafo segundo del artículo 614 determina que si no hubiere acuerdo entre las partes con respecto al carácter de los árbitros y a las reglas de procedimiento que deban seguir, se entenderá que decidirán como árbitros de derecho y la sentencia que se dicte será inapelable. A tal fin, al día siguiente de la constitución del Tribunal de árbitros dispone el parágrafo tercero comenzará a correr el lapso probatorio ordinario que se computará como se indica en el artículo 192. Vencido el lapso probatorio, el Tribunal de árbitros dictará su sentencia dentro de los treinta días siguientes, conforme lo dispuesto en el parágrafo cuarto.

FACULTADES DE LAS PARTES EN CUANTO AL FONDO Y EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO. DISCREPANCIAS DE LOS ARBITROS

El parágrafo primero del artículo 618 preceptúa: "Las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los árbitros a algunas reglas de procedimiento. A falta de esta indicación los árbitros de derecho observarán el procedimiento legal correspondiente". En cuanto a la discrepancia entre los árbitros respecto de la interpretación del compromiso o de cualquiera de sus cláusulas, ya respecto de alguna regla o forma de procedimiento a seguir, ello será resuelto por el Juez natural que se indica en el artículo 626, cuya decisión será dictada sumariamente con los elementos que le sean sometidos y no tendrá apelación.

QUIENES NO PUEDEN SER ARBITROS DE DERECHO

Establece el artículo 619: "no pueden ser árbitros de derecho quienes no sean abogados en ejercicio". Los árbitros de derecho deben de conducirse de la misma manera que los jueces ordinarios, tanto en la sustanciación del proceso como para dictar el laudo

Escaneado con CamScanner

arbitral, vale decir aplicar el ordenamiento jurídico de manera igual a los demás jueces y observar las reglas procesales, razón por la cual es lógica y jurídica esta previsión de que los árbitros de derecho sean abogados en ejercicio.

RECUSACION E INHIBICION DE LOS ARBITROS

El artículo 620, dispone: "De la recusación de los árbitros conocerá el mismo Juez ante quien se designen". Ese Juez lógicamente será el indicado en el artículo 628 ejusdem. Las causales de recusación serán las señaladas en el artículo 82 de la misma ley adjetiva. Nada expresa el Código acerca de la posibilidad de inhibición por parte de los árbitros, sin embargo, desempeñando una función jurisdiccional, vale decir, siendo jueces, pueden inhibirse cuando conozcan que en su persona existe una causal de recusación, ya que si bien es obligatorio e irrenunciable desempeñar el cargo de árbitro, según dispone el artículo 615, dicha norma consagra que el árbitro puede separarse por causa legítima y evidentemente la existencia de una causal de inhibición es legítima y justa.

OPOSICION DE CUESTIONES PREVIAS

Es evidente que en el nuevo Código de Procedimiento Civil, se desprenda la voluntad del legislador de prohibir en el arbitraje las cuestiones previas a que se refiere el Capítulo III del Título I del Libro Segundo, y ello es así por cuanto en el juicio arbitral el propósito fundamental de la institución es el de obtener en un lapso más breve que el necesario en la administración de justicia ordinaria o natural, la sentencia ejecutoriada sobre el fondo, no tiene lógica alguna que los árbitros establezcan en el compromiso cuestiones previas, corriendo peligro este propósito de celeridad, toda vez que los árbitros de conformidad con lo establecido en el artículo 623 , están obligados a sentenciar dentro del término que se les fije en el compromiso. Argumento que robustece, el que la cuestión previa a que se refiere el numeral 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alega la falta de jurisdicción corresponde su decisión a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, conforme

Escaneado con CamScanner

lo establece el artículo 62 del mismo texto adjetivo, lo que conduciría a la incongruencia, de que los laudos arbitrales que deciden el fondo de una controversia no tienen recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 ordinal 4º del citado texto adjetivo, si lo tengan las cuestiones previas al laudo mencionado, amén de que las sentencias de los árbitros arbitradores son inapelables, según lo dispone el artículo 624.

El Dr. Pedro Alid Zoppi en su obra "Cuestiones previas y otros temas de dercho procesal" manifiesta al respecto que no hay lugar a cuestiones previas, pues el tribunal de arbitramento se constituye para decidir el fondo de la contraversia y no para conocer de incidencias o asuntos previos a la decisión misma de la causa. Este criterio, corrobora lo ya expuesto de que no hay lugar a oposición de cuestiones previas en el juicio arbitral.

TERMINO PARA DICTAR SENTENCIA

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 623 , los árbitros deberán sentenciar dentro del término que se les señale en el compromiso. También pueden sentenciar en conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo Cuarto del artículo 614, en que vencido el lapso probatorio, el Tribunal de árbitros dictará su decisión dentro de los treinta días siguientes.

SENTENCIA ARBITRAL. PUBLICACION DEL LAUDO ARBITRAL

Dispone el artículo 625: "Todo Laudo Arbitral se pasará con los autos al Juez ante quien fueron designados los árbitros, quien lo publicará al día siguiente de su consignación por éstos a la hora que se señale. Desde este día comenzarán a correr los lapsos para los recursos a que haya lugar". El acto de publicación del laudo arbitral reviste importancia ya que a partir de esa oportunidad las partes pueden enterarse de su contenido y además desde ese día comienzan a correr los lapsos para el ejercicio de los recursos a que haya lugar.

De manera pues, que con la publicación del laudo que se pronuncie sobre el mérito del asunto principal se abre el lapso para

Escaneado con CamScanner

ejercer el recurso de apelación o el especial de nulidad, y si se opta por este último entonces el juez ordinario que ha efectuado la publicación deberá decidir sobre ella. Así pues, la publicación de la sentencia arbitral cumple y reviste importancia, toda vez que a partir de esa oportunidad las partes se enteran de su contenido y además desde ese día comienzan a correr los lapsos para el ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, de conformidad con la transcrita disposición del artículo 625.

La publicación del laudo cumple, según Gabaldón, tres funciones: es un medio de publicidad por el cual los compromitentes y los terceros adquieren conocimiento de la existencia del fallo arbitral; es además el acto que da lugar a la apertura de los lapsos para los recursos y por último es el acto que permite al juez oficial pronunciarse de oficio sobre la nulidad del laudo si éste es violatorio del orden público.

La norma exige que el Laudo Arbitral se pasará con los autos al Juez ante quien fueron designados los árbitros, quien lo publicará al día siguiente de su consignación por éstos a la hora que señale, y dado su carácter imperativo , el Juez no puede negarse a publicarlo en ningún caso, toda vez que mediante él es que pueden los compromitentes tener conocimiento cierto de esa sentencia y poder ejercer los recursos en su contra. Considera Gabaldón en este punto, que si bien el Juez no puede negarse a publicar el laudo, si puede aún de oficio, después de publicado, decretar su nulidad si en su criterio es manifiestamente contrario al órden público o a las buenas costumbres, haciendo para ello uso de la facultad que le otorga la ley en el artículo 11 del Código de Procedimiento, y como ejemplo cita el caso de que en el laudo los árbitros se pronuncien sobre la separación de cuerpos de unos cónyuges, siendo obvio que carecen de todo poder para semejante decisión por tratarse de una materia donde no cabe transación y la suerte futura de tal sentencia no puede quedar sujeta a la exclusiva voluntad de los compromitentes, opinión que compartimos.

Escaneado con CamScanner

MEDIOS DE IMPUGNACION CONTRA LA SENTENCIA ARBITRAL

Ya hemos señalado que el acto de publicación de la sentencia arbitral reviste especial importancia, porque a partir de esa oportunidad las partes pueden enterarse de su contenido y además desde ese mismo día comienzan a correr los lapsos para el ejercicio de los recursos a que haya lugar, según dispone el artículo 625. En consecuencia, se requiere distinguir entre las diferentes clases de arbitrajes, es decir, entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores, y además es necesario diferenciar el recurso de apelación y el recurso especial de nulidad consagrados ambos en el artículo 627.

APELACION DEL LAUDO DE ARBITROS ARBITRADORES

El artículo 518 del Código de Procedimiento Civil derogado disponía: "De la sentencias pronunciada por árbitros arbitradores no se da apelación; y si las partes se hubieren reservado este derecho, no podrán llevar el recurso sino ante otro Tribunal arbitral que previamente hubieren constituido...". Por su parte, el artículo 624 del vigente, dispone: "Si los árbitros son arbitradores sus fallos serán inapelables...". Del estudio concatenado de ambas disposiciones, se desprende claramente que en el derogado código de 1916 aún cuando se establecía la inapelabilidad de la decisión, también se concedía que las partes pudieran gozar de ese derecho constituyendo previamente otro tribunal arbitral, es decir, podía ser apelable para ante otro tribunal arbitral el fallo dictado por los árbitros arbitradores, lo cual es totalmente diferente en el Código de Procedimiento Civil de 1985, ya que bajo el imperio de la norma citada, no se permite bajo ninguna circunstancia que el laudo dictado por los árbitros arbitradores sea susceptible de apelación, y ello es lógico y jurídico entenderlo así, dado que la finalidad y utilidad del arbitraje precisamente está en lograr que la sentencia que resuelva las controversias de las partes se efectúe en un tiempo menor al utilizado por los jueces naturales y con menores gastos y complicaciones.

Escaneado con CamScanner

Cabe observar, que el legislador de 1985, igualmente ve con simpatía que también la sentencia arbitral dictada por los árbitros de derecho sea inapelable. "Si fueren de derecho, serán igualmente inapelables, salvo pacto en contrario que conste en el compromiso, para ante el Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal de arbitramiento que hayan constituido las partes con tal fin". Las mismas razones que se han aducido para la inapelabilidad del arbitraje de equidad, privan para la no concesión de este recurso, dada la finalidad que se persigue con este juicio especial, celeridad en el trámite procedimental, que se dicte la sentencia en el menor tiempo posible, esto es, el tiempo establecido en el compromiso, y menos gastos que los que se tienen en el juicio que se ventila ante la jurisdicción ordinaria. Vemos que tal simpatía se patentiza, estableciendo la apelabilidad cuando las partes la hayan constituido con tal fin en el compromiso, bien para ante el Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal de Arbitramiento.

Al ser inapelable el fallo de los árbitros arbitradores de primera instancia el laudo queda ejecutoriado y por consiguiente el único recurso que procede contra él es el especial de nulidad consagrado en el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil, pero no se admite el recurso extraordinario de casación, toda vez que al igual que en el Código de 1916, ordinal 5º del artículo 423, el numeral 4º del artículo 312 del Código de 1985, no contempla este recurso cuando dinamen de árbitros arbitradores o árbitros de derecho.

APELACION DEL LAUDO EMANADO DE LOS ARBITROS DE DERECHO

El artículo 517 del código derogado de 1.916, establecía que las partes podían constituir tribunales de arbitramento que conozcan en segunda y aún en tercera instancia de la sentencia pronunciada en primera por los árbitros de derecho, en tanto que el artículo 624 del código vigente, preceptúa: "...Si fueren de derecho serán igualmente inapelables, salvo pacto en contrario que conste en el compromiso, para ante el Tribunal natural o para ante otro Tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con ese fin".

Escaneado con CamScanner

De los estudios de ambas disposiciones se evidencia que el código derogado de 1.916, se concedía apelación a las sentencias de los árbitros de derecho y las partes podían constituir Tribunales de Arbitramento que conocieran en segunda y aún en tercera instancia de la sentencia pronunciada en primera por los árbitros de derecho, lo cual no es así en el código vigente, ya que el artículo 624 consagra la regla de la inapelabilidad de la sentencia arbitral, pero desde luego deja a la voluntad de las partes, a fines de la apelación, que haya establecido pacto en contrario en relación a la apelabilidad de dicho fallo para ante el Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal de arbitramento. Este Tribunal Superior arbitral, tratándose de que la apelación se ejerce contra una sentencia dictada por árbitros de derecho, es lógico y jurídico inferir, que debe estar constituído igualmente por árbitros de derecho a los fines de conocer de la apelación intentada.

Si la sentencia de los árbitros de derecho de primera instancia es inapelable, por no haber establecido las partes compromitentes ninguna previsión en cuanto a su apelación para ante el Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal de arbitramento de Segunda Instancia, al misma se hace ejecutoria y la situación es igual a la de la sentencia pronunciada por los árbitros arbitradores, es decir, sólo podrá ser ejercido en su contra el recurso de nulidad consagrado en el artículo 627.

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

El artículo 626 dispone: "La sentencia de los árbitros será nula:

1º Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, o fuera de los límites del compromiso.

2º Si la sentencia no se hubiere pronunciado sobre todos los objetos del compromiso, o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

Escaneado con CamScanner

3º Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes".

Los motivos de nulidad del fallo arbitral, evidentemente aparecen determinados en la forma anteriormente transcrita y por ende el artículo 627 determina que la nulidad se hará valer por vía de recurso ante el Tribunal que haya publicado el Laudo Arbitral ejecutoriado, dentro de los diez días posteriores a la publicación, comenzando a ver el Tribunal el recurso con todas las formalidades legales, dentro de tres días; y una vez sentenciado seguirá su curso ante los Tribunales Superiores, caso de interponerse apelación. Lógicamente, el competente para conocer de dicho recurso es el Tribunal de Primera Instancia, el cual es un recurso extraordinario ya que se concede contra un sentencia ejecutoriada, entendiendo por tal una sentencia que tiene cualidad ejecutoria, que produce cosa juzgada y es susceptible de ejecución, también calificado de esta manera por Casación. En este recurso extraordinario de nulidad el Juez debe limitarse a determinar si se han verificado los supuestos de algunos de los motivos contemplados en el artículo 627, en cuyo caso procede la nulidad del laudo.

El término recurso empleado por el legislador da a entender que no se trata de una acción autónoma, separada, distinta e independiente, sino que es un verdadero recurso de naturaleza especial, suigeneris, que el Tribunal comenzará a ver dentro de tres días con todas las formalidades legales; La impugnación de nulidad no denota el ejercicio de una acción autónoma, sino el cumplimiento de una situación procesal que tiene los caracteres propios de un recurso, y por ende no se inicia un juicio ordinario.

De la decisión que recaiga en primera instancia sobre este recurso, caso de interponerse apelación, seguirá su curso por ante los Tribunales Superiores.

Cabe finalmente señalar que el recurso se intenta ante el Juez que se determina en el artículo 628 y solo es procedente por los causales taxativamente establecidas en el artículo 626 de la misma adjetiva, permitiéndonos inferir que el plazo establecido en el artículo

Escaneado con CamScanner

627 para comenzar a ver el recurso, descarta que éste pueda ser ejercido mediante demanda por separado, aparte de que la ley no indica ese plazo de tres días como posterior a la citación de uno de los compromitentes, razón por la cual no hay duda alguna en cuanto a que se trata de un recurso ejercido en el propio expediente de la causa y no mediante una demanda separada.

Escaneado con CamScanner

CAPITULO II

DE LOS INTERDICTOS, GENERALIDADES. ORIGEN DE LOS INTERDICTOS. NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES INTERDICTALES. RELACION HISTORICA EN VENEZUELA. JURISDICCION A QUE CORRESPONDEN LOS INTERDICTOS. JUEZ COMPETENTE. DIVERSAS CLASES DE INTERDICTOS EN NUESTRA LEGISLACION. EL INTERDICTO DE AMPARO. REQUISITOS. CONTRA QUE PERSONAS PROCEDE. EL INTERDICTO DE DESPOJO. REQUISITOS. OBJETO DE LA ACCION. CAUSAS DE LA ACCION. DESPOJO POR MEDIO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. VACILACIONES DE LA JURISPRUDENCIA DE CASACION. DOCTRINA ACTUAL. LA ENTREGA MATERIAL Y EL INTERDICTO DE DESPOJO.

Escaneado con CamScanner

DE LOS INTERDICTOS. GENERALIDADES

El concepto moderno del interdicto, cuya raigambre está en el Derecho Canónico, es que el mismo constituye una eficaz garantía que se debe a la posesión, por ser el hecho de la tenencia de la cosa una presunción del derecho de propiedad y porque protegiéndola se pone coto a los abusos de la fuerza y a las vías de hecho y se asegura la tranquilidad de la paz pública, señala el Profesor Duque Sánchez.

El Profesor Brice, nos dice que la materia que nuestro legislador denomina interdictos y que hoy, generalmente, se distingue con el nombre de acciones posesorias, está constituida por procesos o juicios especiales destinados a proteger al poseedor sobre las molestias, sustracción o amenaza de perjuicio de daño próximo sobre las cosas que posee.

A estas acciones se las llama posesorias, ya que no versan sobre la propiedad sino sobre la posesión, toda vez que como asienta Duque Sánchez el hecho de la tenencia de la cosa constituye una presunción del derecho de propiedad y es por ello que se requiere que para poder intentar la acción las cosas sobre las cuales versa el proceso estén poseídas por el querellante.

El procesalista Humberto Cuenca dice que el interdicto es una medida cautelar por medio de la cual el Estado dispensa tutela jurídica a la posesión para evitar la alteración del órden social y que alguien pueda hacerse justicia por sí mismo; y por su parte, el maestro Borjas expresa que los interdictos son los juicios sumarios en que se ventilan o deducen las acciones posesorias con que la ley garantiza al poseedor contra toda agresión, molestia o amenaza de daño inminente.

El Dr. Ramiro Antonio Parra manifiesta que todos los interdictos se conocen con el nombre de acciones posesorias, pero sólo al de amparo corresponde ese nombre en propiedad, porque es el único en que se discute la posesión o la cuasiposesión, y es concedido al poseedor legítimo exclusivamente, pues aunque el arrendatario puede promoverlo, lo hace a nombre e interés del poseedor.

Escaneado con CamScanner

En su principal y antiquísima acepción jurídica, interdicto, en el derecho porcesal, es un juicio posesorio de índole sumaria, de trámite sencillo y breve, que no cierra la discusión del asunto en otro juicio más amplio de fondo, defintiivo, según Cabanellas.

Caravantes los define como acciones extraordinaias, de que se conoce sumarisamente, para decidir sobre la posesión actual o momentánea; o que alguno tiene o debe tener en el acto o en el momento, o para evitar algún daño inminente.

La Casación Venezolana en sendos fallos de 1.908 y 1.952, define a los interdictos como juicios breves, sumarios que da la ley para garantizar la paz social, evitando la violencia y que nadie se haga justicia por sí mismo; como también los define como acciones extraordinarias, en donde se decide breve y sumariamente sobre la posesión de una cosa, y por ello, están sometidos a un procedimiento también extraordinario.

En resumen de lo expuesto, el interdicto es un juicio posesorio, sumario que da la ley, de carácter extraordinario, de trámite sencillo y breve, en donde se decide sobre la posesión de una cosa, y es por ello que se requiere que el querellante esté en posesión de las cosas sobre las cuales versa el proceso; es pues, una acción que consagra la ley, para la defensa de la posesión y que garantiza al poseedor contra toda agresión, molestia o amenaza de daño inminente.

Casación igualmente ha señalado que el juicio interdictal es posesorio por su naturaleza, por lo que los Tribunales deben limitarse a considerar la posesión sin entrar a calificar el derecho a la posesión o a la propiedad, siendo las decisiones que en éllas se dicten de carácter provisional, toda vez que existe la posibilidad de concurrir luego al juicio ordinario.

ORIGEN DE LOS INTERDICTOS

El origen de los interdictos es romano, con sucesivas modificaciones aportadas en el tiempo, particularmente en el Derecho Canónico. En Roma los interdictos cumplían una función mucho más extensa que en la actualidad, porque no solamente amparaban la

Escaneado con CamScanner

posesión sino otras muchas situaciones de hecho, algunas de índole pública, como el uso de las calles, la utilización de los ríos y el respeto a los sepulcros. Se conocían los siguientes interdictos:

a) Adispiscendae possesionis; b) retinendae possesionis; c) recuperandae possesionis; d) tam adispiscendae quam recuperandae possesionis; e) Novi Operis Nunciato y e) Damni infecti.

El interdicto Adispiscendae possesionis se daba en el derecho romano para la tutela de los bienes que configuraban el patrimonio hereditario, tutela de esos bienes en beneficio de los herederos; para obtener, concretamente el paso de la posesión de los bienes del de cujus en cabeza de los herederos.

El interdicto tam adispiscendae quam recuperandae possesionis, tenía efectos recuperatorios y se confería para recuperar la posesión perdida de los bienes heredados.

El interdicto retinendae possesionis, que eran el uti possidetis para los bienes inmuebles y el de utrubi para los muebles, era una acción destinada a la protección de la posesión contra toda clase de actos de perturbación y molestia.

El interdicto recuperandae possesionis, destinado a la recuperación de la posesión perdida por cualquier acto ilegítimo cumplido contra el poseedor.

Estos interdictos serían los llamados hoy posesorios, toda vez que el de novi operis nunciato, corresponde al actual que se conoce con la denominación de interdicto de obra nueva, y el de damni infecti, conocido actualmente con el nombre de interdicto de obra vieja o daño temido, insertos en el código con la denominación de interdictos prohibitivos.

Estos cuatro interdictos a los cuales se refiere nuestra legislación han sido ubicados en dos categorías diferentes, a saber:

1) Los llamados interdictos posesorios, que vendrían a ser:

a) El interdicto de retinendae possesionis, hoy día conocido

Escaneado con CamScanner

como interdicto de amparo y b) El interdicto de recuperandae possesionis conocido hoy como interdicto restitutorio o de despojo, respectivamente, o sea, el interdicto retinendae possesionis corresponde al interdicto de amparo y el recuperandae possesionis corresponde al restitutorio o de despojo.

Estos dos interdictos se comprenden por la ley, la doctrina y la jurisprudencia nacionales dentro de la categoría de interdictos posesorios.

En realidad, y siguiendo al Dr. Ramiro Antonio Parra, en su obra "Acciones Posesorias", sólo al interdicto de amparo corresponde el verdadero nombre de interdicto posesorio, ya que es el único en que se discute la posesión o cuasi-posesión, y es concedido al poseedor legítimo exclusivamente.

2) Los dos últimos, obra nueva y daño temido u obra vieja se hallan comprendidos a su vez, en la categoría de los interdictos prohibitivos.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES INTERDICTALES:

Se ha discutido mucho la naturaleza jurídica de estas acciones, vale decir, si las mismas son de naturaleza mobiliaria o de naturaleza inmobiliaria, reales o personales. La acción interdictal en general, dice Duque Sánchez, es una acción posesoria, no petitoria, en la cual no se discute la propiedad sino la posesión. Para muchos, incluyendo a Ramiro Parra, atendiendo al objeto mediato de la acción, sólo el interdicto de amparo es el que realmente reviste el carácter de acción posesoria, porque es la única mediante la cual se tiende a obtener la tutela efectiva de la posesión legítima.

Con respecto al carácter mobiliar o inmobiliar de la acción, debe distinguirse la acción de despojo, que puede ser mobiliaria o inmobiliaria, toda vez que el artículo 783 del Código Civil lo admite, ya verse la desposesión sobre bienes muebles o inmuebles: "Quien haya sido despojado de la posesión, cualquiera que ella sea, de una

Escaneado con CamScanner

cosa mueble o inmueble, puede dentro del año del despojo, pedir contra el autor de él, aunque fuere el propietario, que se le restituya en la posesión".

En cambio, la acción de amparo es inmobiliar, porque el artículo 782 del mismo código sólo la admite sobre inmuebles, derechos reales o universalidad de bienes: "Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión".

En cuanto al carácter real o personal se encuentra dividida la doctrina, toda vez que unos sostienen que la acción de amparo es real, ya que se piensa de que si la posesión es protegida en el derecho moderno es porque se la considera como presunción de propiedad personal , mientras que la acción de despojo es considerada, ya que tiene su principio y razón de ser en una vía de hecho que ha perturbado la paz y la justicia y ha sido instituida menos para proteger o garantizar la posesión que para reparación de un hecho ilícito.

El Dr. Brice "Lecciones de Derecho Procesal Civil", es del criterio que tanto la acción de amparo como la de despojo son acciones reales, porque ambas versan sobre la cosa, y dice "La de despojo es una especie de reivindicación provisoria", pues se le pide al Juez que nos restituya la cosa de que hemos sido desposeídos y la de perturbación o amparo se refiere también a la cosa, pues va dirigida a evitar que se nos moleste en la posesión legítima que estamos ejerciendo sobre élla; no se trata por tanto, de una acción intentada para exigir de otro el cumplimiento de una obligación que contrajo y por consiguiente, no se puede decir que es personal.

Igual razonamiento, expresa Brice, puede usarse en el caso de los interdictos prohibitivos, pues tanto el interdicto a que se contrae el artículo 785 del Código Civil, de obra nueva, como el previsto por el artículo 786 del mismo código, de daño próximo surten sus efectos sobre cosas determinadas y por consiguiente también versan sobre la cosa, por lo que son reales.

Escaneado con CamScanner

JURISDICCION A QUE CORRESPONDEN LOS INTERDICTOS. JUEZ COMPETENTE

El recientemente derogado Código de Procedimiento Civil, en su artículo 594 disponía: "El conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria cualquiera que sea el fuero de la parte contra quien se intenten", precepto que fue introducido en el Código de 1.873 y desde entonces había permanecido con igual redacción. De allí que el artículo 595, consecuencialmente establecía: "Es Juez competente para conocer de los interdictos el que ejerza la plena jurisdicción ordinaria en primera instancia", que tal jurisdicción debía ser plena, o lo que es lo mismo, no eran competentes para conocer de los interdictos los Jueces de Municipio o Parroquia, tampoco los Jueces de Distrito. Señala igualmente dicha disposición, que la competencia territorial la tiene el Juez del lugar donde esté situada la cosa, objeto de ellos; respecto de la sucesión hereditaria lo es también el de la jurisdicción del lugar donde se haya abierto la sucesión. Por consiguiente, en los interdictos por medio de los cuales no se discute la posesión hereditaria el juez competente debe ser necesariamente el de la ubicación de la cosa objeto de ellos, pero cuando se trata de la posesión hereditaria en estos últimos la competencia por el lugar la define no sólo el de la situación de la cosa, sino también el de la apertura de la sucesión. Y por otra parte, es de advertir, que el Juez de la plena jurisdicción ordinaria, tendría competencia a pesar de que la cuantía sea menor de la que le corresponda; es decir, aún cuando la acción sea estimada en menos de Doscientos Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 250.000,00) siempre el Tribunal competente es el de Primera Instancia, en Caracas y Treinta mil bolíbares (Bs. 30.000,00), en el interior.

Cuando la cosa esté situada en territorio correspondiente a dos o más jurisdicciones, la querella intedictal podrá proponerse ante el Juez de Primera Instancia de una u otra jurisdicción, ello en aplicación de lo preceptuado por el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, disposición igual a la del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil derogado.

Escaneado con CamScanner

JURISDICCION A QUE CORRESPONDEN LOS INTERDICTOS. JUEZ COMPETENTE

El recientemente derogado Código de Procedimiento Civil, en su artículo 594 disponía: "El conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria cualquiera que sea el fuero de la parte contra quien se intenten", precepto que fue introducido en el Código de 1.873 y desde entonces había permanecido con igual redacción. De allí que el artículo 595, consecuencialmente establecía: "Es Juez competente para conocer de los interdictos el que ejerza la plena jurisdicción ordinaria en primera instancia", que tal jurisdicción debía ser plena, o lo que es lo mismo, no eran competentes para conocer de los interdictos los Jueces de Municipio o Parroquia, tampoco los Jueces de Distrito. Señala igualmente dicha disposición, que la competencia territorial la tiene el Juez del lugar donde esté situada la cosa, objeto de ellos; respecto de la sucesión hereditaria lo es también el de la jurisdicción del lugar donde se haya abierto la sucesión. Por consiguiente, en los interdictos por medio de los cuales no se discute la posesión hereditaria el juez competente debe ser necesariamente el de la ubicación de la cosa objeto de ellos, pero cuando se trata de la posesión hereditaria en estos últimos la competencia por el lugar la define no sólo el de la situación de la cosa, sino también el de la apertura de la sucesión. Y por otra parte, es de advertir, que el Juez de la plena jurisdicción ordinaria, tendría competencia a pesar de que la cuantía sea menor de la que le corresponda; es decir, aún cuando la acción sea estimada en menos de Doscientos Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 250.000,00) siempre el Tribunal competente es el de Primera Instancia, en Caracas y Treinta mil bolíbares (Bs. 30.000,00), en el interior.

Cuando la cosa esté situada en territorio correspondiente a dos o más jurisdicciones, la querella intedictal podrá proponerse ante el Juez de Primera Instancia de una u otra jurisdicción, ello en aplicación de lo preceptuado por el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, disposición igual a la del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil derogado.

Escaneado con CamScanner

Al comentar la disposición del artículo 594 del Código de Procedimiento Civil derogado, el procesalista Brice, nos señala que en Venezuela no existen fueros especiales para ninguna clase de personas, agregando el profesor Duque Sánchez, que ello es imposible de que pueda ocurrir, si se tiene en cuenta el espíritu republicano y democrático que inspira a nuestra Carta Fundamental, por lo que consideraba que esa disposición debía ser eliminada en futura reforma que se haga a nuestro Código de Procedimiento Civil, y es precisamente, lo que hace el legislador en el vigente código, ya que elimina esta expresión "cualquiera que sea el fuero de la parte contra quien se intenten", pues hemos visto que en Venezuela no existen fueros, de manera que todos los procedimientos que en lo civil establece el código de la materia corresponden al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, ya que en Venezuela, se repite, no existe fuero alguno que escape a la aplicación de las leyes civiles, por lo que no había razón alguna para repetir ese principio general con ocasión de los interdictos, y es por ello que el legislador, haciéndose eco de tan ilustradas opiniones, pensamos nosotros, elimina la señalada expresión de fuero, estableciendo en el artículo 697, que el conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente a la jurisdicción civil ordinaria salvo lo dispuesto en leyes especiales.

Lógicamente, la competencia sigue siendo ordinaria, pero obsérvese que ya no es una competencia absoluta como lo señalaba la disposición del artículo 594 del Código derogado "el conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea el fuero de la parte contra quien se intenten", sino que ella en cierta medida se encuentra limitada, al disponer la norma citada "salvo lo dispuesto en leyes especiales".

Al preceptuar el artículo 697, que el interdicto corresponde exclusivamente a la jurisdicción civil ordinaria, salvo lo dispuesto en leyes especiales, no ha hecho otra cosa que consagrar expresamente la competencia agraria para el conocimiento de los interdictos, cerrando el paso, una vez por todas, a cualesquiera clase de discusiones respecto de la competencia ordinaria civil en materia de interdictos, y desde ahora no habrá duda alguna en cuanto a que si se trata de una querella interdictal intentada por la ocupación de predios rurales con

Escaneado con CamScanner

ocasión de la ejecución de la reforma agraria y del desarrollo agrícola en cuanto con élla se relacione será de la jurisdicción agraria, como se establece en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, letra b): "Los juzgados de Primera Instancia Agraria conocerán entre otros, de las pretensiones que se promuevan con ocasión de los siguientes asuntos:... b) acciones reivindicatorias y posesorias en materia agraria" y en la letra r) del mismo artículo que según Duque Corredor, en su obra "Justicia y Proceso Agrario", no viene a ser sino una simple e inútil repetición de la señalada letra b) de la ley en cuestión. También será de la competencia agraria cuando la querella tiene su origen directo en la aplicación de la legislación especial sobre la explotación de productos forestales.

Así pues, cuando la acción posesoria intentada, es consecuencia de la ejecución de la reforma agraria o del desarrollo agrícola en relación con esa reforma; o cuando con la acción interdictal se controvierta el derecho de la parte querellante a realizar explotaciones forestales en la finca que se considera de su propiedad; o cuando se trate de perturbaciones a una propiedad afectada a la reforma agraria, derivada de la aplicación del ordenamiento jurídico regulador de dicha reforma, tales asuntos deberán ser sustanciados y decididos por los Juzgados de Tierras, Bosques y Aguas, conforme jurisprudencia sentada por Casación de fecha 15 de marzo de 1978, bajo ponencia del Dr. José Román Duque Sánchez, y expresa disposición contenida en la norma del artículo 697 del texto adjetivo.

De lo expuesto se infiere que, la norma del artículo 697 del Código de Procedimiento Civil, no establece como exclusiva la competencia de los Tribunales de la jurisdicción civil ordinaria, ya que dicha competencia corresponderá a los Tribunales de Tierras, Bosques y Aguas, cuando la acción posesoria es consecuencia de la ejecución de la reforma agraria o del desarrollo agrícola en relación con esa reforma, conforme se desprende de la locución empleada por el legislador "salvo lo dispuesto en leyes especiales".

Escaneado con CamScanner

CLASES DE INTERDICTOS EN NUESTRA LEGISLACION

Nuestro Código Civil de 1.942, contempla los siguientes interdictos:

a) Interdicto de Amparo, artículo 782; b) Interdicto de Despojo o Restitutorio, artículo 783; c) De Obra Nueva, artículo 785; d) El de Daño Temido u Obra Vieja, artículo 786. Ambas categorías se hallan positivamente disciplinadas tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil. Los dos primeros interdictos se comprenden en la categoría de interdictos posesorios, y los dos últimos en la categoría de interdictos prohibitivos.

Como hemos visto, ambas categorías de interdictos se encuentran positivamente disciplinados en el Código Civil, en las normas correspondientes a los artículos 782 a 786. En cuanto a la disciplina procesal de los mismos hay que advertir que tanto para el interdicto de amparo como para el de despojo el procedimiento es único; e igualmente lo es para el de Obra Vieja y Obra Nueva, cuyas disposiciones procesales se encontraban comprendidas en el Código derogado en los artículos 594 a 616; en tanto que en el código vigente se encuentran comprendidas en los artículos 699 a 716.

INTERDICTO DE AMPARO. REQUISITOS

El artículo 782 del Código Civil establece: "Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión. El poseedor precario puede intentar esta acción en nombre y en interés del que posee, a quien le es facultativo intervenir en el juicio. En caso de una posesión por menor tiempo, el poseedor no tiene esta acción sino contra el no poseedor o contra quien lo fuere por un tiempo más breve".

Escaneado con CamScanner

Sobre el concepto de perturbación, referente a esta clase de interdictos, hay que advertir que la posesión que se necesita para su beneficio es la legítima, ya que la posesión está formada por dos elementos: material el uno, o sea la tenencia de la cosa o el goce del derecho sicológico; otro que ocurre en quien tiene la cosa o ejerce el derecho en su propio nombre.

La acción posesoria se encamina a conservar el estado de hecho en que el poseedor se encuentra; y para la procedencia de esa acción es necesario que se trate de una posesión legítima, pues la ley no concede protección en principio sino a esa clase de posesión, por ser la única que puede dar nacimiento y consecuencias jurídicas, como expresamente lo requiere el artículo 782 del Código Civil. De manera, que deben concurrir para la procedencia del interdicto de amparo, conforme se desprende de la disposición señalada los siguientes requisitos:

1) **Posesión legítima:** La protección de la ley recae sobre la posesión legítima, determinando el artículo 772 del Código Civil, que la posesión es legítima cuando es contínua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia. La posesión es contínua, cuando el poseedor no ha dejado voluntariamente de ejercer de modo sucesivo y constante actos reveladores de su derecho sobre la cosa; no interrumpida, cuando ninguna causa extraña le ha obligado a abandonarla o a poner cese a los actos que la constituyen; pacífica, es decir, sin disputa; pública, a la vista de todos; no equívoca, o sea que revele la intención de poseer; y con ánimo de dueño, es decir con intención de tener la cosa como suya propia, siendo de advertir que toda posesión se presume con ánimo de dueño; por tanto al querellante le basta con probar los otros elementos de la posesión.

2) **Posesión ultra-anual:** O sea que haya durado más de un año. Se ha considerado que un año es suficiente para poder reclamar contra la intrusión de un tercero, porque la presunción de propiedad que nace con la posesión va creciendo con la duración por menor tiempo de la anual; "el poseedor no tiene esta acción sino contra el no poseedor y contra quien lo fuere por un tiempo más breve" y ante tal confusión, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil,

Escaneado con CamScanner

optó por la ultra-anualidad por considerar de mejor derecho al que posee por mayor tiempo, es decir, ante la contradicción de poder promover el interdicto de amparo por el poseedor de más de un año y también por el de menos de un año, el Supremo Tribunal en sentencias del 4 de noviembre de 1.964 y 10 de marzo de 1.966, optó por conceder este interdicto sólo al poseedor ultra-anual.

3) Que la posesión verse sobre un inmueble, un derecho real o una universalidad de muebles. El inmueble es uno de aquéllos bienes que el legislador define y clasifica en los artículos 526 y 530 del Código Civil; el derecho real no puede ser sino el que radica en un inmueble, como el usufructo, el uso, la servidumbre; pero no se da en la hipoteca, pese a su carácter de derecho real (Art. 1.877 del Código Civil), pues como accesoria de un crédito (acción personal) no puede ser ejercida sino la acción personal, trabándose ejecución sobre la cosa hipotecada, en juicio que no puede ser posesorio sino petitorio. En cuanto a la figura de universalidad de muebles no está definida en nuestro derecho; sólo se menciona en el artículo 794 del Código Civil para exceptuarla del principio de que en materia de muebles la posesión vale título. Ni siquiera la tuvo en cuenta el legislador para definirla en el Capítulo "De los bienes muebles", no obstante que los artículos 535 y 536 definen lo que debe entenderse por mueblaje, casa amueblada y casa con todo lo que en ella se encuentra. Considera el Dr. Brice, que la expresión del Artículo 794 envuelve la idea de conjunto de muebles, porque de lo contrario el legislador hubiera dado el significado restringido de universitas juris. No hay lugar al interdicto de amparo sobre un mueble determinado, dice el Dr. Duque Sánchez, pero si hay lugar al mismo cuando se trata de una universalidad de muebles, porque considerados en conjunto, su posesión no equivale a título, es de advertir, agrega, que por tal universalidad se entiende la de derecho, como lo es la de una herencia o el activo puramente mueble de una comunidad o de una sociedad y no la de hecho, como una biblioteca o un rebaño.

4) Perturbación de la posesión: Perturbación es todo hecho efectivo arbitrario y deliberadamente ejecutado para desconocer la posesión del querellante, y ha de ser contrario a su voluntad.

Escaneado con CamScanner

5) Que se ejerza dentro del año de la perturbación: Fija el legislador el término de un año contado a partir de la perturbación, para ejercer el interdicto de amparo, es decir, para pedir que se le mantenga en la posesión. Cuando el acto de perturbación es uno solo, es decir, cuando el acto por si sólo causa ya la perturbación en su verdadero significado, no hay problema para la determinación del año. No ocurre lo mismo cuando para que la perturbación se considere consumada, deben sucederse diversos actos que podrían considerarse como preparatorios de la perturbación, pues en tal caso se trataría de una cuestión de hecho que deberá determinar el Juez. Este lapso de un año es de caducidad y no de prescripción.

6) Que la acción sea ejercida por el poseedor legítmo: El interdicto de amparo debe proponerlo el verdadero poseedor. Sin embargo, el artículo 782 del Código Civil, autoriza para intentarlo al poseedor precario, pero en nombre y en interés del que posee, porque teniendo la cosa en nombre de otro, como en el caso del arrendatario, éste no puede obrar en nombre propio, sino que debe proceder en nombre del verdadero poseedor, a quien le es facultativo intervenir en el juicio, como lo expresa el citado artículo. Poseedor precario es aquél que detiene la cosa o ejerce el derecho en nombre de otro, y no tiene acción contra el perturbador, en nombre propio, porque estando el arrendador obligado a hacerle gozar de la cosa durante el arrendamiento es, contra él que debe obrar la efectividad de sus derechos como tal arrendatario, a cuyo fin debe llevar a conocimiento del propietario el hecho de la perturbación.

CONTRA QUE PERSONAS PROCEDE EL INTERDICTO DE AMPARO

Legitimados pasivos de esta acción la constituyen las personas autoras de la perturbación, aún contra el mismo propietario, de manera que procede contra el autor material o moral de la perturbación, sea que se trate de uno solo o de una pluralidad. También serán legitimados pasivos el sucesor a título universal; el representado, cuando el acto de perturbación haya sido cometido o realizado por su representante; el demandante cuando la perturbación la haya realizado el mandatario; el administrador cuando la molestia o perturbación sea obra del

Escaneado con CamScanner

administrador; los comuneros, ya que como dice Borjas, cada comunero puede servirse de la cosa común siempre que no la emplee de modo contrario al destino fijado por el uso y que no se sirva de élla contra el interés de la comunidad o impidiendo a los demás condueños servirse de élla según su derecho.

INTERDICTO DE DESPOJO O RESTITUTORIO. REQUISITOS

El interdicto de despojo, tiene su origen en el Derecho Romano, en la llamada acción o interdicto de "Recuperandae Possesionis". Esta acción interdictal, como hemos visto está establecida en el artículo 783 del Código Civil, el cual preceptúa: "Quien haya sido despojado de la posesión, cualquiera que ella sea, de una cosa mueble o inmueble, puede dentro del año del despojo, pedir contra el autor de él, aunque fuere el propietario, que se le restituya en la posesión". El Código Civil derogado de 1.922, requería que la desposesión fuera violenta o clandestina; pero el vigente suprimió como requisito indispensable que el despojo fuera caracterizado por la violencia o la clandestinidad, tal como lo dispone la norma transcrita. En cambio, el artículo 771 del Código Civil derogado decía: "Quien haya sido violenta o clandestinamente despojado de la posesión..." Se requiere de consiguiente, para la procedencia de esta acción interdictal, el que se cumplan los siguientes extremos o requisitos legales:

1) Posesión actual: Es decir, que para el momento del despojo el querellante tenga en su poder la cosa objeto de la acción; no se requiere que esta posesión sea ultra-anual y ni siquiera anual; el tiempo no cuenta, pues basta estar ejerciendo el poder físico sobre la cosa en el instante de la desposesión; es suficiente tener la detención material actual.

2) Cualquier posesión sirve: No se requiere la posesión legítima por lo que se puede alegar aún la simple detentación; de allí que el acreedor anticrético, el arrendatario, el colono, el usufructuario, el usuario, el depositario, y en fin, cualquier poseedor precario y el que detente aunque no sea en nombre de otro, puede intentar esta

Escaneado con CamScanner

acción. La posesión en este caso puede ser viciosa y aún así tiene protección posesoria, como la clandestina y hasta la violenta; en fin, la posesión ilegítima, tiene derecho a esa protección. Por eso la ley exige para que sea admisible el interdicto de despojo, **una posesión cualquiera que ella sea.**

3) Que haya habido despojo de esa posesión: Como dijimos antes, en la reforma del Código Civil de 1.942, se eliminó la condición de que el despojo hubiera tenido lugar en forma "violenta o clandestina", como lo exigía el Código de 1.922, y ello porque la restitución, dice la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil, es medida de tranquilidad social, de cualquier modo que ocurriere el despojo.

4) Que el despojo sea de una cosa mueble o inmueble: El objeto del interdicto puede ser un inmueble o bien una cosa mueble; pero en la doctrina se han planteado dudas respecto de su procedencia, con relación a cosas incorporales, manifestando Brice ser partidario de su procedencia toda vez que entre nosotros, el artículo 771 del Código Civil, dispone que la posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho. En todo caso creemos, que la accón interdictal contra derechos incorporales y su regulación procesal, se encontraban determinados en el ordinal 3º del artículo 603 del Código derogado "si la cosa sobre que versarse el interdicto fuere una servidumbre de acueducto, de cloaca o desagüe u otros derechos incorporales", norma que recoge el código vigente en el artículo 707, ordinal 2º.

5) Que se intente dentro del año del despojo: Al igual que el interdicto de amparo se debe intentar dentro del año de la fecha del despojo, con la ventaja, dice Duque Sánchez, que no habrá lugar a dudas para el cómputo del expresado año, ya que el despojo no se puede consumar sino una vez. El año de que habla la disposición legal es un término de caducidad y no de prescripción.

Legitimado activo: El legitimado activo será cualquier poseedor, legítimo o ilegítimo que sea o simple poseedor, poseedor o detentador de las cosas o derechos por cualquier título, sea que posea los bienes real o a título personal; inclusive el simple detentador, el simple tenedor, es legitimado activo según se desprende del dispositivo del artículo 783 del Código Civil que tutela, según su texto, cualquier

Escaneado con CamScanner

título de posesión. En consecuencia, el arrendatario, el acreedor prendario, el depositario, el gestor de negocios, el usufructuario, podrían ser legitimados activos en la acción restitutoria, en el interdicto de despojo.

Legitimado pasivo: El legitimado pasivo es aquel autor del despojo, ya fuere autor material o intelectual del hecho de la desposesión. Cuando el acto de la desposesión hubiese sido realizado por una pluralidad de personas, legitimados pasivos podrán ser todos o uno cualquiera de ellos, en el sentido de que responderán entonces cada uno de ellos por el hecho solidariamente. Podrá ser legitimado pasivo el mandante, el arrendador, el administrador y aquél cuyos negocios hubiesen sido gestionados por un gestor, cuando el administrador, el arrendatario, el mandatario o el gestor hubiesen manifestado que obraban, al cumplir el hecho, en nombre, en beneficio, en interés de los sujetos correspondientes, o sea, del mandante, del administrador, del arrendador, etc., o cuando no mediando tal declaración, esa circunstancia hubiese sido plenamente comprobada.

OBJETO DE LA ACCION

El objeto tutelable por la acción interdictal restitutoria, prevista en el artículo 783 del Código Civil, "quien haya sido despojado de la posesión cualquiera que ella sea...", viene a ser cualquier posesión, legítima, ilegítima o simple, aún la simple tenencia, y de allí que el interdicto de despojo y el de amparo, se diferencien radicalmente en cuanto a la posesión, porque este último la requiere legítima, mientras que para el de despojo basta cualquier clase de posesión, aún la simple tenencia; para poder intentar el interdicto de amparo es indispensable la posesión ultra-anual, en tanto que para el despojo es suficiente la posesión actual; el interdicto de amparo no versa sobre muebles, considerados singularmente, sino sobre una universalidad de muebles; el de despojo, por el contrario, puede referirse a muebles e inmuebles.

Escaneado con CamScanner

CAUSA DE LA ACCION

La causa que genera la acción interdictal restitutoria es el despojo o privación arbitraria de la posesión o tenencia, mediante la sustitución de una posesión por otra, siempre que esta desposesión o despojo se realice sin o contra el consentimiento del detentador o poseedor del bien o bienes en cuestión.

DEPSOJO POR MEDIO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. VACILACIONES DE LA JURISPRUDENCIA DE CASACION. DOCTRINA ACTUAL

La doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en relación a esta materia, la constituye el que las medidas judiciales practicadas por los funcionarios competentes no pueden ser consideradas como actos constitutivos de despojo, a los efectos del interdicto de despojo. En jurisprudencia sentada el 2 de junio de 1.965, dijo la Corte que el despojo es el fruto del acto arbitrario y como tal ilícito del mismo interesado que procede por su propia autoridad, siendo lo ordenado y ejecutado por la autoridad judicial legítimo no puede constituir despojo, porque el despojo es ilícito y lo que la autoridad judicial hace dentro de sus atribuciones, es lícito, y que, si la práctica judicial de tales actos, embargo, secuestro, llegan a lesionar de algún modo en sus derechos a terceros, ellos pueden valerse de las vías legales que garantizan esos derechos, pero no de la vía interdictal posesoria, destinada exclusivamente a obtener la restitución en caso de despojo, ya que no se puede hablar de despojo cuando se trata de actuaciones legales de una autoridad judicial legítima en ejercicio de sus funciones; y en fallo de 1º de febrero de 1.966, Casación dejó igualmente sentado que practicada una medida judicial por un funcionario competente, mal puede un tercero recurrir a la vía interdictal porque tales actos no pueden tomarse como despojo ni perturbaciones de la posesión, ya que están ajustados a derecho.

Esta Doctrina de Casación, pacífica y reiterada desde el año 1.965, sufrió modificaciones en el tiempo, señalando Duque Sánchez,

Escaneado con CamScanner

que en la propia Corte hubo vacilaciones sobre el particular, y que existen cuatro etapas al respecto. En una primera etapa, había lugar al interdicto contra las medidas judiciales, y así en sentencias del 29 de mayo de 1.914 y 16 de abril de 1.915, la Corte expresó que no deja de revestir el carácter de despojo el hecho de privar a otro de su posesión aunque ese hecho haya sido ejecutado por una autoridad judicial, criterio que fue compartido por los autores patrios Julián Viso, Ramón I, Feo y Ramiro Antonio Parra.

En la segunda etapa, la Corte, fundamentándose en que "requiriéndose que el despojo fuese violento o clandestino, tales condiciones eran de imposible realización en un acto cumplido por una autoridad dentro de las razones legales", y así en sentencia del 21 de octubre de 1.929, la extinguida Corte Federal y de Casación declaró inadmisible el interdicto de despojo en contra de las medidas judiciales.

En la tercera etapa, se vuelve a la tesis original, esto es, de que hay lugar al interdicto, estableciéndose que "los terceros perjudicados por medidas judiciales y de ejecuciones de sentencias, tienen siempre abierta la vía interdictal para defender su posesión contra tales actos o medidas sean preventivas o de ejecución", sentencias del 20-12-46, 29-7-53 y del 3-6-59, dejando sentado en esta última jurisprudencia que respecto de los terceros perturbados por esos actos en la posesión legítima, la verdadera doctrina y la verdadera jurisprudencia es que dichos actos terceros tienen siempre abierta la vía interdictal para defender su posesión contra tales actos y medidas, sean preventivas o de ejecución.

La cuarta etapa es la actual doctrina de Casación, respecto de la improcedencia del interdicto, mediante jurisprudencia contenida en sentencia dictada el día 2 de junio de 1.965, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Carlos Acedo Toro, ya fallecido, determinando Casación que al reconocerse el procedimiento interdictal posesorio, como legalmente apto y eficaz para suspender una medida de embargo, con desconocimiento de las disposiciones específicas establecidas por la ley a ese fin, que son las consagradas en los artículos 469 y 387 del Código de Procedimiento Civil, la recurrida había infringido estas disposiciones, violando también por indebida aplicación, la contenida

Escaneado con CamScanner

en el artículo 783 del Código Civil, que instituye el interdicto por despojo.

LA ENTREGA MATERIAL Y EL INTERDICTO POR DESPOJO

Casación en sentencia del 13 de diciembre de 1.979, declaró que en caso de entrega material de bienes vendidos si era procedente el interdicto de despojo, abandonando de esta manera la jurisprudencia de que tampoco procedía el interdicto restitutorio para el caso de la entrega material de bienes vendidos; esto es, de no procedencia del interdicto de despojo en caso de entrega material de bienes vendidos prevista en el artículo 792 del Código de Procedimiento Civil , estableciendo en el fallo de 11 de febrero de 1969, que lo decidido en la sentencia del 2 de junio de 1965, era aplicable al caso de entrega material de bienes vendidos; esto es de no procedencia del interdicto de despojo en caso de entrega material de bienes vendidos. Señaló la corte que la doctrina sobre la improcedencia de los interdictos no es aplicable a la entrega material de bienes vendidos porque el fallo que la contiene se funda en situaciones muy diferentes; medidas preventivas, principalmente "embargos" o "entregas en ejecución de sentencias dictadas en los juicios respectivos" y contra los que la ley adjetiva señala el procedimiento que deben seguir tanto las partes como los terceros cuando quisieren oponerse a ellos. Los primeros deben atenerse a lo establecido en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil (oposición) y los segundos (terceros), al artículo 469 ejusdem, oposición al embargo o la tercería, artículos 387 y siguientes.

En cambio, cuando se trata de una entrega material la ley no establece ningún procedimiento a seguir por los terceros cuando fueren perjudicados, ya que estos terceros que no se han enterado del día fijado para la entrega material, pues sólo se acuerda notificar al vendedor, no tienen ningún medio para hacerse presente en dicho acto y lograr su suspensión conforme lo establecido en el artículo 792 del Código de Procedimiento Civil, única eventualidad que le quedaría para hacer valer su derecho afectado por un procedimiento no contencioso en el cual le ha sido imposible intervenir, por lo que la Corte considerará de elemental equidad y conforme a derecho permitirle

Escaneado con CamScanner

al tercero en el caso de la entrega material, el ejercicio de la acción interdictal, y de allí que en la citada jurisprudencia del 13 de diciembre de 1.979, estableciera que la doctrina de la Corte contenida en la sentencia del 2 de junio de 1.965, según la cual "no procede el interdicto contra las medidas judiciales", no es aplicable cuando se trate de la entrega material de bienes vendidos, contrariamente a lo que se estableció en el fallo del 11 de febrero de 1.969, de que tampoco había interdicto contra la entrega material considerándola como una medida judicial, y por ende si hay lugar a proponer una acción interdictal restitutoria, cuando el poseedor ha perdido su posesión como consecuencia de una entrega material.

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 15

EL DIVORCIO Y LA SEPARACION DE CUERPOS. DEL DIVORCIO Y DE LA SEPARACION DE CUERPOS. GENERALIDADES. NATURALEZA JURIDICA. TRIBUNAL COMPETENTE. CAUSALES DE DIVORCIO. NO ADMISION DE DEMANDAS DE DIVORCIO Y DE SEPARACION DE CUERPOS QUE NO ESTE FUNDADA EN CAUSA LEGAL. ADMISION DE LA DEMANDA. EMPLAZAMIENTO A AMBAS PARTES Y PRIMER ACTO CONCILIATORIO. SEGUNDO ACTO CONCILIATORIO. INSISTENCIA DEL ACTOR EN CONTINUAR LA DEMANDA. ACTO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA. OPOSICION DE CUESTIONES PREVIAS. CONTINUACION DE LA CAUSA POR LOS TRAMITES DEL JUICIO ORDINARIO. MEDIDAS PROVISIONALES. APELACION. NO SUSPENSION DE LAS MEDIDAS DECRETADAS Y EJECUTADAS SOBRE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL. COSTAS. SEPARACION DE CUERPOS CONTENCIOSA. SEPARACION DE CUERPOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO. GENERALIDADES SOLICITUD Y REQUISITOS. TRAMITACION. MEDIDAS QUE PUEDE DICTAR EL JUEZ DURANTE EL LAPSO DE SEPARACION. APELACION. SENTENCIA DE CONVERSION DE LA SEPARACION DE CUERPOS EN DIVORCIO. DIVORCIO POR LA CAUSAL 185 A DEL CODIGO CIVIL.

Escaneado con CamScanner

EL DIVORCIO. GENERALIDADES

DIVORCIO: Del latín divortium, del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado; y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos.

DIVORCIADA: La mujer que ha solicitado y obtenido el divorcio o aquella de la cual se ha separado legal y judicialmente el marido. En los sistemas restrictivos de la capacidad jurídica de la mujer, la divorciada recupera automáticamente su plenitud jurídica (o la alcanza, si se había casado siendo menor de edad) desde el instante en que quede firme la sentencia pertinente.

DIVORCIADO: El casado que ha obtenido la ruptura legal del vínculo conyugal por sentencia de divorcio que lo faculta para contraer nuevas nupcias inmediatamente, si tal es su propósito.

DIVORCIARSE: Adoptar la iniciativa en materia de divorcio, siempre que el juicio consecuente conduzca a tal pronunciamiento.

ANTECEDENTES: En un principio, empleando los hechos y los dichos de la Biblia, el matrimonio fue indisoluble. En las palabras del Génesis, cuando Adán recibe por vez primera a Eva, exclama que por causa de la mujer dejará el hombre a su padre y a su madre y los dos vendrán a ser una sola carne. Tal unidad material no era sino el símbolo trascendente de la indisolubilidad institucional. Con posterioridad el divorcio no se hizo sentir como necesidad, a causa precisamente de la poligamia.

La indisolubilidad sacramental del matrimonio se estampa por San Pablo en la Epístola a los Corintios cuando exclama: "A las personas casadas mando no yo, sino el señor, que la mujer no se separe de su marido; que si se separara, no pase a otras nupcias o bien se reconcilie con su marido. Ni tampoco el marido repudie a la mujer".

Escaneado con CamScanner

Entre los pueblos paganos como el griego y el romano, el divorcio tuvo amplitud ilimitada; pero como privilegio del marido que podían repudiar a su antojo a la mujer "Repudium". El Fuero Juzgo admitió en España el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, sodomia del marido o cuando éste quisiera que su mujer adulterase con otro y ésta se resistiera.

ESPECIES: En la disolución de la plena convivencia de marido y mujer se distinguen tres situaciones, a las que con amplitud puede aplicarse el tecnicismo de divorcio, aún cuando convenga reservarlo para la primera de las que se enumeran, por ser la única que le pone fin absoluto al nexo anterior y vuelve a convertir en extraños, aunque puedan subsistir derechos y obligaciones, por la ley o por naturaleza, en especial si hay descendencia, a los que fueron anteriormente recíprocos esposos.

La primera la constituye el divorcio vincular propiamente dicho, que autoriza a ambos cónyuges, o al menos al inocente para contraer nuevas nupcias, de desearlo así; y que está admitido en la casi totalidad de los países contemporáneos. La segunda clase la integra la separación de cuerpos y de bienes, sin facultad para reiterar el matrimonio, sistema de las legislaciones Argentina, Española, Chilena y alguna otra, aún cuando aquellas dos primeras, hayan conocido etapas distintas. Por último aparece la separación de lecho y techo, o sea, de la cohabitación en ambas acepciones de la voz, sin proceder a la individualización y separación patrimonial. Es forma atenuada de las precedentes.

La Iglesia Católica: La máxima opositora y enemiga del divorcio vincular ha sido y es la Iglesia Católica, fundándose en las palabras divinas de que "no es justo al hombre separar lo que Dios ha unido", por el interés de la familia y cual freno a la eventual corrupción de las costumbres. En los sectores más fanáticos, para los mismos que, por ausencia de bendición civil, la admisión del divorcio con posibilidad de nuevas nupcias no constituye sino una bigamia impune o un adulterio legalizado.

Tendencias y Fundamentos: Tres corrientes principistas aparecen en la legislación positiva de los distintos países, a saber: a)

Escaneado con CamScanner

Las que proscriben el divorcio y admiten solamente la separación (caso de la Argentina); b) Las que proclaman a la vez la existencia del divorcio y de la separación (régimen español y venezolano); y c) Las que tienen exclusivamente el divorcio.

El Divorcio en nuestra legislación: El divorcio en nuestra legislación vigente, envuelve la disolución del vínculo, quoad vinculum y constituyó una verdadera innovación para 1904 cuando se introdujo en el Código Civil, ya que no lo consagró el Código de Aranda de 1836, ni tampoco lo hizo el Código de 1897, ya que el divorcio quoad thorum, que implicaba solamente la separación de cuerpos y de bienes existió en nuestro país desde la época de la Colonia y subsistió no sólo durante la vigencia de la legislación española hasta que fue sancionado el primer Código Civil en 1873, sino posteriormente, hasta que entró en vigencia como se ha dicho el Código de 1904, el cual fue sancionado por el Presidente Cipriano Castro. Lo indicado explica por qué no existe el divorcio ad vinculum ni en la legislación de la Gran Colombia ni tampoco en la de Venezuela independiente hasta la fecha indicada.

El maestro Feo nos dice que la Comisión revisora de los códigos creada en 1895, quiso introducir el divorcio, aceptando la innovación de su mayoría, habiendo salvado él su voto al cual adhirió el doctor Félix Francisco Quintero, no llevándose a cabo la reforma en razón de no considerarse conveniente para entonces y que las cosas siguiesen como venían atrás. Dice Feo: "...Y en fin alegué la perturbación que causaría en la conciencia de nuestros pueblos, esencialmente católicos, y los choques que se originarían con el clero... y marchando la República sin esas cuestiones con el clero parecía prudente evitarlas".

La reforma se llevó a cabo en 1904 en el Código Civil estableciéndose más o menos las mismas causales de ahora; adulterio, abandono voluntario, sevicia, propuesta o conato de prostitución y condenación a presidio. Además en 1916 se introdujo separación de cuerpos por mutuo consentimiento y su conversión en divorcio por el transcurso de cinco años sin haberse operado la reconciliación. En la reforma del Código Civil de 1942, vigente, quedó consagrada como causal de divorcio esta última situación, reduciéndose a dos años el

Escaneado con CamScanner

tiempo necesario para su conversión en divorcio.

La reforma parcial del Código Civil del 26 de julio de 1982, establece que podrá declararse el divorcio por el transcurso de más de un año después de declarada la separación de cuerpos sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges. De igual manera, en dicha reforma, los numerales 6º y 7º del artículo 185, establecen como causales únicas de divorcio la adicción alcohólica u otras formas graves de farmaco-dependencia que hagan imposible la vida en común y la interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común, no decretando el juez el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE DIVORCIO

El artículo 191 del Código Civil establece que la acción de divorcio y de separación de cuerpos corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativo optar entre una u otra; pero no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a éllas, de lo cual se desprende que dicha acción es personal, toda vez que la ley señala que élla corresponde exclusivamente a los cónyuges, y que no está incluida entre las que los acreedores puedan intentar en nombre de sus deudores. Dicha acción puede ser propuesta por medio de apoderados, siendo que el poder otorgado a tal fin deberá ser un poder especial que deje claramente establecida la voluntad del cónyuge de intentar la acción de divorcio, conforme lo estableció Casación en sentencia del 2 de octubre de 1968, reiterada el 9 de septiembre de 1978.

JUEZ COMPETENTE

El artículo 754 del Código de Procedimiento Civil establece: "Es juez competente para conocer de los juicios de divorcio y de separación de cuerpos el que ejerza la jurisdicción ordinaria en Primera Instancia, en el lugar del domicilio conyugal. Se entiende por

Escaneado con CamScanner

domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges ejercen sus derechos y cumplen con los deberes de su estado". El artículo 140a. del Código Civil enseña que el domicilio conyugal será el lugar donde el marido y la mujer tengan establecido de mutuo acuerdo, su residencia, determinando que en el caso de que los cónyuges tuvieren residencias separadas, de hecho o en virtud de la autorización judicial prevista en el artículo 138, el domicilio conyugal será el lugar de la última residencia común, y que, el cambio de residencia sólo podrá hacerse si ambos cónyuges están de acuerdo en ello.

El artículo 137 del Código Civil sienta el principio de la igualdad del hombre y la mujer: "Con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes. Del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. La mujer casada podrá usar el apellido del marido. Este derecho subsiste aún después de la disolución del matrimonio por causa de muerte, mientras no contraiga nuevas nupcias. La negativa de la mujer casada a usar el apellido del marido no se considera, en ningún caso, como falta de los deberes que la ley impone por efecto del matrimonio".

Por consiguiente, el artículo 754 da competencia para conocer de las demandas de divorcio y de separación de cuerpos al Juez del domicilio conyugal que ejerza la jurisdicción ordinaria en Primera Instancia, y de modo expreso se le da conocimiento de estos asuntos al Juez de Primera Instancia en lo Civil del domicilio conyugal, debiendo precisarse, a los fines de la interposición de la acción, lo dispuesto en el artículo 140a. del Código Civil, con lo cual en la reforma del Código Civil, se puso fin a la discusión existente a que debía entenderse por domicilio conyugal, toda vez que se precisa en forma amplia lo que debe entenderse por tal, a la luz del Código sustantivo reformado en forma parcial.

CAUSALES DE DIVORCIO

El artículo 184 del Código Civil dispone que todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio; en tanto que el artículo 185 de la misma ley, determina las causales únicas de divorcio, siendo de destacar que el Código de

Escaneado con CamScanner

1942, establecía como causal de divorcio en el numeral 1º lo siguiente: "El Adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido, cuando mantenga concubina notoriamente o cuando haya un concurso de circunstancias tales que constituyan una injuria grave hacia la mujer". En la reforma parcial de julio de 1982, dicha causal se consagró de la manera siguiente: "Ordinal 1º. El adulterio", con lo cual y ello es lo fundamental de la reforma, se eliminó la desigualdad que consagraba dicha norma. Estatuye la disposición que comentamos, en los numerales 6º y 7º, dos nuevas causales de divorcio, referidas a formas graves de farmaco-dependencia que hagan la vida imposible en común y la interdicción por causa de perturbaciones pisquiátricas graves que imposibiliten la vida en común, a la vez que estableció en un año la conversión en divorcio de la separación de cuerpos.

No obstante, que no corresponde a esta materia el estudio pormenorizado de cada una de las causales de divorcio, nos referiremos en forma breve a la causal de abandono voluntario, prevista en el numeral 2º del artículo 185, habiendo sentado la Sala de Casación Civil del Supremo Tribunal en fallo del 5 de abril de 1954, que la separación material de los cónyuges no es siempre prueba suficiente del abandono voluntario. Dos cónyuges pueden vivir en casas y hasta en poblaciones distintas, y sin embargo, no haber incurrido ninguno de éllos en abandono voluntario; y a la inversa, vivir bajo un mismo techo, un hotel o una pensión, y estar realmente separados de cuerpos y de espíritu. La ausencia o separación del domicilio o del hogar común, indudablemente constituye un dato o hecho relacionado con la causal de divorcio contenida en el ordinal 2º del artículo 185 del Código Civil; pero no es ese el único requisito o elemento que la constituye, puesto que la ley exige que ese abandono sea voluntario, por libre y espontáneo querer del cónyuge que lo realiza. De ello se infiere, que el abandono voluntario comparte una doble modalidad, vale decir, puede revestir la forma de abandono material, como también la forma de abandono moral, criterio jurisprudencial pacífico y reiterado de Instancia y de Casación.

Escaneado con CamScanner

NO ADMISION DE LA DEMANDA. ADMISION DE LA DEMANDA

Preceptúa el Artículo 755 del Código de Procedimiento Civil. "El Tribunal no admitirá ninguna demanda de divorcio o de separación de cuerpos que no esté fundada en alguna de las causales establecidas en el Código Civil: "Hemos visto, que el artículo 185 del Código Civil determina las "causales únicas de divorcio", siendo de inferir que tales causales son taxativas y no de mera enunciación, por lo que el legislador dispuso que el Tribunal no admitirá ninguna demanda de divorcio que no esté fundada en alguna de las causales establecidas en el Código Civil en forma taxativa. El auto que niega la admisión de la demanda, es apelable libremente, por cuanto por su naturaleza causa gravámen irreparable.

Obviamente, estando fundamentada la demanda en alguna de las causales contenidas en el artículo 185 del Código Civil, el Tribunal ordenará la admisión de la demanda, siendo de advertir que mediante el auto de admisión no se prejuzga respecto de la procedencia o no de la acción incoada, como tampoco sobre la verdad o no de los hechos fundamento de la acción, limitándose el Tribunal a establecer si los hechos alegados como fundamento de la acción se hallan o no comprendidos en alguna de las causales de divorcio que enumera el artículo 185 del Código Civil.

En cuanto si debe acompañarse al libelo de la demanda de divorcio el acta de matrimonio, existe criterio pacífico de Casación en el sentido de que la partida de matrimonio no constituye el instrumento fundamental del cual se derive inmediatamente la acción de divorcio, pero la circunstancia de que no sea indispensable acompañar al libelo de la demanda de divorcio la partida de matrimonio, en forma alguna implica que no deba producirse en el curso del juicio, ya que a tenor del artículo 113 del Código Civil, nadie puede reclamar los efectos civiles del matrimonio, si no presenta copia certificada del acta de su celebración. Sentencia del 14 de junio de 1967.

Escaneado con CamScanner

EMPLAZAMIENTO A AMBAS PARTES. PRIMERO Y SEGUNDO ACTO CONCILIATORIO

Los artículos 756 y 757 del Código de Procedimiento Civil disponen lo siguiente: "Art. 756. Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el juez emplazará a ambas partes para un acto conciliatorio en el cual las excitará a reconciliarse, haciéndoles al efecto las reflexiones conducentes. Este acto tendrá lugar pasados que sean cuarenta y cinco días después de la citación del demandado, a la hora que fije el Tribunal. A dicho acto comparecerán las partes personalmente y podrán hacerse acompañar de parientes o amigos, en número no mayor de dos por cada parte. La falta de comparecencia del demandante a este acto será causal de extinción del proceso". "Art. 757. Si no se lograse la reconciliación en dicho acto, se emplazará a las partes para un segundo acto conciliatorio, pasados que sean cuarenta y cinco días del anterior, a la hora que fije el Tribunal...". La notificación al representante del Ministerio Público, se hace ab initio, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil.

Las disposiciones citadas, evidentemente introducen modificaciones sustantivas al procedimiento que se seguía en el Código derogado de 1916, para las demandas de divorcio, toda vez, que el artículo 545 del Código de Procedimiento Civil derogado, disponía "Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez emplazará a ambas partes para el décimo día hábil, las cuales deberán comparecer por si o por medio de apoderados, acompañada cada una de dos de los parientes más próximos que tenga, y faltando éstos, de dos amigos. El Juez excitará a las partes a la reconciliación, haciéndoles al efecto, las advertencias y reflexiones conducentes, en las cuales tomarán parte las personas que acompañen a los cónyuges. Si no se lograre la reconciliación, se procederá en la tercera audiencia siguiente a la contestación de la demanda, con intervención del Representante del Ministerio Público en su carácter de defensor del matrimonio y, oída ésta, el Juez emplazará a las partes, y a las personas que las acompañen, para una nueva reunión pasados que sean cincuenta días consecutivos. En este segundo acto

Escaneado con CamScanner

el Juez excitará de nuevo a las partes a la reconciliación y si no se lograre, continuará la causa por los trámites del juicio ordinario, con intervención del Representante del Ministerio Público en su carácter expresado".

Las diferencias entre las disposiciones del Código de Procedimiento Civil vigente y el derogado saltan a la vista, toda vez que las disposiciones de los artículos 756 y 757 del nuevo Código de Procedimiento Civil, determinan que primero se lleven a cabo los actos conciliatorios, con la asistencia desde el comienzo del Representante del Ministerio Público, a tenor de lo dispuesto por el artículo 132, debiendo concurrir las partes personalmente, pudiéndose hacer acompañar de parientes o amigos, y no como lo establecía el código derogado de que se requería la comparecencia de las partes o de sus apoderados para el primer acto reconciliatorio, acompañados de dos de los parientes más próximos, siendo en la práctica que tales parientes venían a constituirlo personas de la amistad de los propios litigantes y en forma alguna amigos del matrimonio, y no compareciendo la parte al acto, por no estar obligada a ello, puesto que podía hacerlo su apoderado, generalmente no se podía tratar sobre reconciliación alguna.

Por otra parte, se observa, que para el segundo acto en el Código vigente se dejarán transcurrir otros cuarenta y cinco días, y a posteriori, de no lograrse la reconciliación se procederá a dar contestación a la demanda en el quinto día siguiente. En el código derogado se establecía, artículo 545, que primero se efectuaba en la décima audiencia el primer acto reconciliatorio; luego contestaba la demanda en la tercera audiencia con intervención del Representante del Ministerio Público y oída esta el Juez emplazaba a las partes y a las personas que las acompañaban para una nueva reunión pasados cincuenta días consecutivos.

Al referirse a esta materia, se señala en la Exposición de Motivos, que el proyecto introduce cambios significativos que permiten el desarrollo de un proceso más leal, en el cual los mecanismos de conciliación de los cónyuges pueden funcionar con más eficacia que actualmente. Dentro de esta línea de pensamiento, se dispone que admitida la demanda de divorcio, el juez emplazará a las partes para

Escaneado con CamScanner

un acto conciliatorio que tendrá lugar pasados que sean cuarenta y cinco días consecutivos después de la citación del demandado, a la hora que fije el tribunal. Este acto, dice el proyectista, tiene las siguientes características; a) Se realiza en un tiempo suficientemente amplio de cuarenta y cinco días, con el propósito de que la conciliación que es su objeto pueda efectivamente lograrse; estimándose que durante este plazo, las partes no están ya bajo la presión de las circunstancias que determinaron la introducción de la demanda y han tenido tiempo suficiente para la reflexión; también se facilita que durante este tiempo los mecanismos de conciliación que puedan promover privadamente familiares y amigos de los cónyuges actúen oportunamente en beneficio de los cónyuges, con lo cual el acto formal de conciliación ante el juez de la causa, tiene mayores probabilidades de éxito; b) Se exige la comparecencia personal de las partes al acto conciliatorio, lo que indudablemente contribuye a los propósitos y fines del acto, y no como ahora bajo el régimen vigente en que puedan comparecer al acto los abogados apoderados de las partes, frente a los cuales toda gestión conciliatoria del juez resulta obviamente infructuosa en la gran mayoría de los casos; c) Las partes pueden hacerse acompañar en el acto conciliatorio por parientes o amigos, que puedan coadyuvar con el Juez al propósito de la conciliación, no siendo obligatoria la presencia de los parientes o amigos, como en el sistema vigente, en el cual además no comparecen en la práctica amigos o parientes verdaderos del cónyuge, sino amigos del apoderado que lleva el caso, siendo así una farsa la institución de los amigos; d) La falta de comparecencia del demandante al acto conciliatorio, es causa de extinción del proceso.

Si no se logra la conciliación en dicho acto, se emplaza a las partes para un segundo acto conciliatorio, pasados que sean cuarenta y cinco días del anterior, a la hora que fije el Tribunal, observándose para ese acto los mismos requisitos establecidos para el primer acto conciliatorio, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 756 del Código de Procedimiento Civil.

Escaneado con CamScanner

INSISTENCIA DEL ACTOR EN CONTINUAR LA DEMANDA. CONTESTACION DE LA DEMANDA. INASISTENCIA AL ACTO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA

El artículo 757 parte in fine dispone: "...Si tampoco se lograre la reconciliación en este acto, el demandante deberá manifestar si insiste en continuar con su demanda, sin lo cual la demanda se tendrá por desistida. Si el demandante insiste en continuar con la demanda, las partes quedarán emplazadas para el acto de la contestación en el quinto día siguiente". Por su parte, el artículo 758 preceptúa: "La falta de comparecencia del demandante al acto de la contestación de la demanda causará la extinción del proceso y la del demandado se estimará como contradicción de la demanda en todas sus partes".

Del estudio de ambas disposiciones se desprende, que si en el segundo acto reconciliatorio no se lleva a cabo la conciliación, exige el Código que el demandante insista en que continuará con su demanda, en cuyo caso el juez deberá dictar un auto en el cual señale que las partes quedan emplazadas para el quinto día siguiente y a la hora que fije el Tribunal para el acto de contestación de la demanda, y creemos que debe hacerlo así, por las consecuencias que ocasionaría al actor la falta de comparecencia al acto, toda vez que ello causa la extinción del proceso. En consecuencia, el acto de contestación de la demanda, que se debe celebrar en el quinto día siguiente, requiere que el Juez fije la hora en que se va a llevar a cabo dicho acto, al igual que lo hace con el primero y segundo acto reconciliatorio, sobre todo para el actor, que es fundamental su comparecencia, por las consecuencias que ello le acarrea, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil. Desde luego esta fijación de hora rige para el demandante ya que el demandado puede dar su contestación a cualquier hora de las indicadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, sin necesidad de la presencia del demandante. En la práctica forense se fija hora para la comparecencia de la parte actora, quien firma al márgen del acta que se levanta, dejándose abierta en espera de que la parte demandada de su constestación, y caso de inasistencia el Tribunal establecerá que la demanda fue contradicha conforme lo dispone el artículo 759 del Código de

Escaneado con CamScanner

Procedimiento Civil. El Código derogado no contemplaba como causal de extinción del proceso de divorcio, el que el actor debía insistir en continuar con su demanda, determinándose sólo en el artículo 545, que contestada la demanda se emplazará a un segundo acto conciliatorio pasados que sean cincuenta días.

OPOSICION DE CUESTIONES PREVIAS

El artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa: "Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas...", por lo que llegado el acto de contestación de la demanda, la parte demandada podrá oponer las cuestiones previas a que se refiere la anterior disposición legal, e inclusive puede reconvenir.

A este respecto, el maestro Borjas, en sus comentarios al Código de Procedimiento Civil de 1916, recientemente derogado, se expresaba de la manera siguiente: "En la tercera audiencia, y a la hora fijada, se anunciará en la forma ordinaria el acto de contestación. Si ambas partes comparecieren por si o por medio de apoderado, se le oirán al cónyuge demandado las defensas previas (dilatorias o de inadmisibilidad), o de fondo que tuviese por conveniente alegar u oponer, pues el procedimiento especial de estos juicios no priva a las partes desde luego que la ley no lo establece de modo expreso, de aquellos derechos de que se les permita usar en el acto de la litis contestación y que no sean incompatibles con la especialidad que en ellos se prescribe. El actor podría, por consiguiente, reformar su libelo antes de la contestación, o el demandado, según el caso, oponer las excepciones dilatorias, y, a falta de ellas, las de inadmisibilidad a que hubiere lugar, o dar contestación al fondo".

El Dr. Angel Francisco Brice, en sus Lecciones de Procedimiento Civil, es de la misma opinión de Borjas, y se pronuncia de la siguiente forma:

> "El acto de contestación de la demanda, deberá anunciarse por el Alguacil a las puertas del Tribunal, como cualquier otra demanda, y, si la parte demandada opusiere excepciones de previo pronunciamiento o reconviniere,

Escaneado con CamScanner

se ha pensado que debe quedar en suspenso el procedimiento relativo a estas defensas, mientras se lleva a cabo el segundo acto reconciliatorio. Borjas es de esta opinión, en razón de considerar ilógico sustanciarlas para promover tardía o inoportunamente un nuevo intento de reconciliación ya cuando probablemente con el procedimiento se ahondan las desavenencias de los cónyuges". Disiente Brice de lo expuesto por Borjas en cuanto a que se debe esperar el segundo acto reconciliatorio para dar curso a la reforma o bien a las incidencias o a la contestación al fondo de la demanda, toda vez, que sostiene que ante la claridad de los términos legales, no cabe interpretación y la argumentación a base de lógica no es bastante, y sostiene que la ley para evitar toda confusión ha debido seguir la redacción del código del 73, que establecía implícitamente la contestación de la demanda para después de efectuados los dos actos reconciliatorios.

El Dr. Pedro Alid Zoppi, en su reciente obra "Cuestiones Previas y otros temas de Derecho Procesal", expresa su opinión en relación a esta materia así:

> "Aun cuando si hay acto de contestación, entendemos que en tal acto el demandado puede valer las cuestiones previas porque expresamente no están excluidas, y es obvio, por ello, que después de concluida la incidencia sobre cuestiones previas, habrá un nuevo acto para contestar y si falta el demandante se extingue el proceso, pese a que asistió al acto inicial. Entonces, la novedad es que en estos juicios la contestación si será un acto complejo, dividido en dos etapas: la alegación de Cuestiones Previas y superada ésta, la contestación". (Obra. Citada Pág. 226).

Dado que el Código de Procedimiento Civil vigente, vuelve a la redacción del Código de 1873, en lo que respecta a establecer que los dos actos reconciliatorios se verifican antes que el acto de contestación al fondo de la demanda y es después de celebrarse dichos

Escaneado con CamScanner

dos actos en que se sigue el juicio por el procedimiento ordinario obviamente viene el código vigente a evitar toda confusión en este particular, ya que verificados previamente los dos actos reconciliatorios, en el quinto día siguiente en horas de despacho del Tribunal, la parte demandada, a tenor de lo preceptuado por el citado artículo 346, en vez de dar contestación a la demanda, podrá oponer acumulativamente las cuestiones previas que se indican en la susodicha disposición legal.

En conclusión, tanto a la luz del Código de Procedimiento Civil derogado, como en el Código de Procedimiento Civil vigente, pueden ser opuestas cuestiones previas ya que expresamente no están excluidas.

CONTINUACION DE LA CAUSA POR LOS TRAMITES DEL JUICIO ORDINARIO

Dispone el artículo 759 del Código de Procedimiento Civil: "Contestada la demanda, o dada por contradicha de acuerdo con el artículo anterior, la causa continuará por todos los trámites del procedimiento ordinario..." Al señalar el Código, el procedimiento ordinario para la tramitación del juicio, ello significa que se concede un lapso de quince días para promover las pruebas y treinta para evacuarlas, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil siendo admisibles en juicio aquellas que determina el Código Civil, el presente código y otras leyes de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 395 ejusdem.

Cuando el divorcio se haya fundamentado en la causal quinta del artículo 185 del Código, a tenor de lo dispuesto en el artículo 760, del Código de Procedimiento Civil, se presentará copia auténtica de la sentencia firme de condenación a presidio, y el juez declarará que no hay lugar a pruebas por ser el punto de mero derecho y procederá a sentenciar la causa en el lapso legal:

Escaneado con CamScanner

SENTENCIA

Si no se hubiere pedido la constitución del Tribunal con asociados en el término indicado en el artículo 118, los informes de las partes se presentarán en el décimo quinto día siguiente al vencimiento del lapso probatorio a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 511 del Código de Procedimiento Civil.

Dispone el artículo 515: presentados los informes o cumplido que sea el auto para mejor proveer, o pasado el término señalado para su cumplimiento, el Tribunal dictará su fallo dentro de los sesenta días siguientes. Este término se dejará transcurrir íntegramente a los efectos de la apelación..."

Además de la diferencia, en cuanto a procedimiento se refiere, entre el Código vigente y el derogado, existe una diferencia fundamental, y es en lo referente a la Consulta de Oficio que establecía el artículo 557 del Código derogado: "Las sentencias dictadas en los juicios de divorcio y de separación de cuerpos se consultarán siempre con el Tribunal Superior y las de éste con el Supremo, si revocaren o reformaren las de primera instancia". Nada preceptúa el Código vigente respecto de esta consulta, por lo que en aplicación del principio "donde no distingue el legislador no le es dado al intérprete distinguir", se elimina del nuevo Código de Procedimiento Civil, la consulta que no era otra cosa que una apelación de oficio, que al decir de Duque Sánchez constituía una de las especialidades de este juicio, cuyo fundamento lo constituía el que no quería el legislador que controversias de tanta trascendencia pudieran ser decididas en una sola instancia. No existe pues en el Código la obligatoriedad de la consulta, por lo que sólo cabe ejercer el recurso ordinario de apelación, a la parte que ha sido desfavorecida con el fallo.

Escaneado con CamScanner

MEDIDAS PROVISIONALES. APELACION. NO SUSPENSION DE LAS MEDIDAS DECRETADAS Y EJECUTADAS SOBRE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL. COSTAS

El artículo 191 del Código Civil dispone que admitida la demanda de divorcio el Juez puede acordar las medidas siguientes: 1) Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cuál de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que les servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquél de los cónyuges a quien se confiere la guarda de los hijos; 2) Confiar la guarda de los menores, si los hubiere, a uno sólo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos; también podrá, si lo creyere conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos habrá de asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecer el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda; 3) Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes. A los fines de las medidas señaladas en este artículo el Juez, podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes.

El artículo 761 del Código de Procedimiento Civil, concede especial importancia a las determinaciones que puede tomar el Juez, en conformidad con la indicada disposición del artículo 191 del Código Civil, estableciendo que se oirá apelación en un sólo efecto respecto de las medidas que el Juez decrete, pudiendo dictar todas aquellas medidas conducentes para hacer cumplir sus determinaciones en la materia, incluyendo las medidas previstas en el propio código adjetivo vigente. Finalmente, y en protección a los bienes de la comunidad conyugal, se dispone que las medidas no se suspenderán después de declarado el divorcio o la separación de cuerpos, sino por acuerdo de las partes o por haber quedado liquidada la comunidad conyugal de bienes.

Escaneado con CamScanner

COSTAS EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO

La doctrina de los autores patrios, acerca de si en los juicios de divorcio puede condenarse en las costas a la parte que resulte vencida, se encuentra dividida, pues mientras unos sostienen la improcedencia de tal condenatoria, caso de Marcano Rodríguez y el profesor universitario Arturo Luis Torres Rivero, en su obra "Derecho de Familia". Por el contrario José Rafael Mendoza Mendoza, en su monografía "El juicio de divorcio vincular", el procesalista Luis Loreto y el Dr. Oscar García Velutini, en su obra "Vocación de Servicio", se pronuncian por la tesis de la condenatoria en costas.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en jurisprudencia sentada el 13 de diciembre de 1966, estableció que la regla general contenida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, tiene aplicación en los juicios de divorcio, pudiendo desde luego el Tribunal eximir de las costas, considerando como motivo racional para dicha exención el carácter de dichos juicios y la imposibilidad para el demandado de terminar el juicio conviniendo en la demanda. Cabe advertir que el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil no contempla exención de costas, por lo que procede la imposición de costas en este proceso.

SEPARACION DE CUERPOS CONTENCIOSA

El artículo 754 del Código de Procedimiento Civil, ya estudiado, señala que es competente para conocer de los juicios de divorcio y de separación de cuerpos el que ejerza la jurisdicción ordinaria en Primera Instancia en el lugar del domicilio conyugal, por manera que todo el procedimiento relativo al divorcio vincular (quod ad vinculum), se aplica también al divorcio de cuerpos o separación de cuerpos (quod ad thorum), es decir cuando la separación de cuerpos se demande con base a una de las causales establecidas en el artículo 185 del Código Civil. Por otra parte, dispone del artículo 190 del señalado texto sustantivo, que en todo caso de separación de cuerpos, cualesquiera de los cónyuges podrá pedir la separación de bienes, pero, si aquella fuere por mutuo consentimiento, la separación

Escaneado con CamScanner

de bienes no producirá efectos contra terceros, sino después de tres meses de protocolizada la declaratoria en la Oficina Subalterna de Registro del domicilio conyugal.

LA RECONCILIACION EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO Y SEPARACION DE CUERPOS

El artículo 194 del Código Civil, preceptúa: "La reconciliación quita el derecho de solicitar el divorcio o la separación de cuerpos por toda causa anterior a ella. Si ocurriere en cualquier estado del juicio pondrá término a éste; si ocurriere después de la sentencia dictada en la separación de cuerpos, dejará sin efecto la ejecutoria; pero en uno y otro caso, los cónyuges deberán ponerla en conocimiento del Tribunal que conoce o haya conocido de la causa, para los efectos legales".

SEPARACION DE CUERPOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO SOLICITUD. REQUISITOS

El artículo 762 del Código de Procedimiento Civil, determina que cuando los cónyuges pretendan la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, deberán presentar su solicitud en forma personal ante el juez de la jurisdicción ordinaria en Primera Instancia en el lugar del domicilio conyugal, debiendo indicar en dicha manifestación lo siguiente: 1) Lo que resuelvan acerca de la situación, la educación, el cuidado y la manutención de los hijos; 2) Si optan por la separación de bienes; 3) La pensión de alimentos que se señalare. Esta disposición es en esencia la misma que contemplaba el artículo 558 del Código de Procedimiento Civil derogado.

TRAMITACION. DECISION

El parágrafo primero del artículo 762, expresa que presentado el escrito de separación el Juez, previo exámen de sus términos, decretará en el mismo acto la separación de los cónyuges, respetando las resoluciones acordadas, salvo que sean contrarias al orden público o las buenas costumbres. Es de observar, que el artículo 559 del

Escaneado con CamScanner

Código derogado, establecía que el Juez emplazará a las partes para que concurrieran, por si o por medio de apoderados, a una audiencia que fijará para un término de tres meses contados desde la presentación de la solicitud, norma que en gran parte resultó derogada por el Código Civil de 1942, el cual dispone en su artículo 189: "El juez declarará la separación en el mismo acto en que fuere presentada la manifestación personalmente por los cónyuges".

En consecuencia, se consagra en el texto adjetivo, que la separación de cuerpos se decretará en el mismo acto de presentada la solicitud, señalando el parágrafo segundo que la falta de manifestación acerca de la separación de bienes no impedirá a los cónyuges optar por ella posteriormente dentro del lapso de separación. Tanto la disposición del artículo 762, como la disposición del artículo 189, del Código Civil, establecen que esta solicitud debe efectuarse "personalmente", con lo cual debe entenderse que ella no puede ser efectuada mediante o a través de apoderados judiciales constituidos, como tampoco puede ser efectuada la comparecencia de los dos actos conciliatorios del juicio de divorcio mediante apoderados sino que dichos actos deben ser llevados a cabo en forma personal por las partes y no por apoderados.

MEDIDAS QUE PUEDE DICTAR EL JUEZ DURANTE EL LAPSO DE SEPARACION

El artículo 763 determina: "Durante el lapso de separación, el Juez podrá dictar las disposiciones a que se refiere el artículo 191 del Código Civil, cuando las circunstancias así lo aconsejen según las pruebas que aparezcan de autos", de cuya determinación ordena el artículo 764 de la misma ley, se oirá apelación libremente.

SENTENCIA DE CONVERSION DE LA SEPARACION DE CUERPOS EN DIVORCIO

Respecto de la sentencia de conversión de la separación de cuerpos en divorcio, determina el artículo 765, que respetará los acuerdos de los cónyuges, relativos a los hijos sin perjuicio de poder resolver otra cosa cuando de los autos aparezcan elementos de prueba

Escaneado con CamScanner

que aconsejen tomar las medidas y resoluciones a que se refiere el artículo 192 del Código Civil.

Sobre esta materia, la Exposición de Motivos dice:

> "Se estimó al tratar esta cuestión que los cónyuges son los más llamados a establecer la situación de los hijos, ya que es dable suponer en ellos igual efecto e interés por la condición de los hijos, por lo cual mal podrá el Juez, sin otros elementos de apreciación en autos, tomar en la sentencia de conversión una resolución sobre los hijos diferentes de la pactada por los padres. Sin embargo, como pudieren variar las circunstancias durante el tiempo de la separación, se deja al Juez la facultad de tomar las medidas y resoluciones previstas en el artículo 192 del Código Civil, si de los autos aparecen elementos de prueba que lo aconsejen; al tiempo de la conversión..."

A tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 185 del Código Civil, el Tribunal procediendo sumariamente y a petición de cualquiera de ellos, declarará la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge y con vista del procedimiento anterior. Se trata de una verdadera sentencia de divorcio, y ya hemos visto que el Código Vigente no consagra la consulta, amén de que el Código derogado, para este procedimiento no establecía la obligatoriedad de la consulta señalando la Corte de Casación en fallo del 30 de mayo de 1961, que cuando el procedimiento de conversión en divorcio de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento es solicitado por ambos cónyuges, o cuando haciéndolo uno sólo el otro no hace oposición, no es contencioso y por ello la sentencia que declara la conversión no está sujeta a consulta ni es recurrible en Casación, las decisiones del Tribunal de Alzada dictadas sobre puntos referentes a la ejecución de la misma que fueron apeladas.

Escaneado con CamScanner

PRUEBA DE LA RECONCILIACION

El artículo 194 del Código Civil establece: "La reconciliación quita el derecho de solicitar el divorcio o la separación de cuerpos por toda causa anterior a ella. Si ocurriere en cualquier estado del juicio, pondrá término a éste: si ocurriere después de la sentencia dictada en la separación de cuerpos dejará sin efecto la ejecutoria; pero en uno y otro caso los cónyuges deberán ponerla en conocimiento al Tribunal que conozca o haya conocido de la causa para los efectos legales".

La parte final del artículo 765 dispone: "Si se alegare la reconciliación por alguno de los cónyuges la incidencia se resolverá conforme a lo establecido en el artículo 607 de este Código".

La frase "deberán ponerla en conocimiento al Tribunal que conozca o haya conocido de la causa para los efectos legales", ha dado lugar a discusiones doctrinarias y jurisprudenciales de si la reconciliación se puede probar por otros medios que no sea el "conocimiento de que la misma ofrezcan los cónyuges". En otras palabras se ha discutido si los efectos de la reconciliación se producen de inmediato y por el hecho de ocurrir ésta; o si se requiere la notificación al Tribunal, siendo sólo a partir de la misma cuando dichos efectos se producen.

Los partidarios de esta primera tesis consideran que la reconciliación es un hecho autónomo con efectos inmediatos que puede ser probada en incidencia ad hoc, y viene a ser el criterio que acoge nuestro legislador procesal al consagrarlo en el artículo 765, cuando dispone que si se alegare la reconciliación la incidencia se resolverá conforme a lo establecido en el artículo 607, y constituye el criterio jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal". La existencia y validez de la reconciliación que puede impedir la conversión, no depende de su participación oportuna al Tribunal de la causa, sino que ocurrida ésta y probada surte efectos desde el propio momento que se produjo y no desde su notificación al Tribunal". Sentencia del 14 de julio de 1959, reiterada en decisión del 1º de marzo de 1962.

La segunda tesis, entre cuyos sostenedores se encuentra el procesalista Luis Loreto, quien luego de definir la reconciliación distingue dos situaciones: a) Que la reconciliación tenga lugar antes

Escaneado con CamScanner

de ningún juicio de divorcio o de separación de cuerpos, y por ende tal voluntad puede aparecer en forma expresa o tácita, de palabras o por escrito, y puede probarse por todos los medios permitidos por la ley, sin restricción alguna; b) Que ocurra la reconciliación durante el juicio o después de haberse dictado la separación de cuerpos. En este caso, agrega Loreto, "reviste los caracteres de un acto de naturaleza formal y recepticio, ya que no surtirá efectos si no es comunicada al Tribunal"; y "ese conocimiento, por tanto de la reconciliación no puede hacerse sino por escrito, cualesquiera que sea la especie de éste, bajo la pena de no producirse los efectos legales importantísimos que de élla se deriven.

Compartimos el criterio de Casación, atinente a la primera tesis de que la reconciliación es un hecho autónomo, y que su existencia y validez que puede impedir la conversión, no depende de su participación oportuna al Tribunal de la causa, sino que ocurrida ésta y probada suerte sus efectos desde el propio momento en que se produjo y no desde su notificación al Tribunal, criterio que se robustece en conformidad con lo preceptuado en la parte final del artículo 765 del Código de Procedimiento Civil, norma que preceptúa que alegada la reconciliación por alguno de los cónyuges la incidencia se resolverá conforme a lo establecido en el artículo 607 del mismo Código, lo cual da lugar a la apertura de una articulación probatoria por ocho días para decidir, según sus resultas, lo que fuere de justicia siendo su notificación al Tribunal una fórmula externa.

Comparte la Cátedra en todo su universo y hace suya la opinión del procesalista José Román Duque Sánchez, quien se expresa de la manera siguiente en relación a este tema "no obstante el valor que nos merecen las opiniones de tan distinguido procesalista, sin embargo, no compartimos la distinción que él hace entre la reconciliación ocurrida antes de ningún juicio y la sucedida estando ya los cónyuges en juicio, pues en nuestro concepto, en uno y otro caso, se está ante una reconciliación revestida en cuanto a su naturaleza y en lo que se refiere a las relaciones y vida íntima de los cónyuges de los mismos carácteres y por tanto, si la primera puede probarse "por todos los medios permitidos por la ley sin restricción alguna", no vemos por qué la segunda no pueda probarse en la misma forma sin

Escaneado con CamScanner

que la prueba que se derive de la misma por otros medios".

DIVORCIO POR LA CAUSAL 185 A DEL CODIGO CIVIL

Esta forma de divorcio se incorpora e la reforma parcial efectuada al Código Civil el 26 de julio de 1982 y viene a recoger una realidad social existente, ya que son muchos los casos de la vida real venezolana que se caracterizan por una larga separación de hecho, lo cual redunda a la larga sobre el problema de la filiación, ya que cada cónyuge por su parte eventualmente se une de hecho con otra persona, dando origen a indeterminaciones fácticas o jurídicas de la paternidad. De manera que ha establecido el legislador para la procedencia de la acción una separación de hecho por parte de los cónyuges de más de cinco años. Así el artículo 185 A del Código Civil dispone: "Cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por mas de cinco (5) años cualquiera de éllos podrá solicitar el divorcio alegando ruptura prolongada de la vida en común. Con la solicitud deberá acompañar copia certificada de la partida de matrimonio. En caso de que la solicitud sea presentada por un extranjero que hubiere contraido matrimonio en el exterior, deberá acreditar constancia de residencia de diez (10) años en el país. Admitida la solicitud el Juez librará sendas boletas de citación al otro cónyuge y al Fiscal del Ministerio Público, enviándoles además, copia de la solicitud. El otro cónyuge deberá comparecer personalmente ante el Juez en la Tercera Audiencia después de citado. Si reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciere oposición dentro de las diez audiencias siguientes el Juez declarará el divorcio en la Duodécima Audiencia siguiente a la comparecencia de los interesados. Si el otro cónyuge no compareciere personalmente o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente".

En primer lugar, se observa que la acción para solicitar el divorcio la puede ejercer cualquiera de los cónyuges, mediante solicitud dirigida al Tribunal de Primera Instancia del domicilio conyugal, alegando separación prolongada del vínculo conyugal por más de cinco (5) años, acompañando copia del acta de nacimiento.

Escaneado con CamScanner

Admitida la solicitud el otro cónyuge debe ser citado, e igualmente citado el Fiscal del Ministerio Público. No señala la ley textualmente que la solicitud debe ser efectuada personalmente por uno de los cónyuges, pero ello se infiere de su redacción, a lo que se agrega que la comparecencia en la tercera audiencia- hoy en día tercer día de despacho- debe ser personal por ambos cónyuges conforme al numeral 4º de la norma de estudio. A este respecto el Juzgado Superior Octavo en lo Civil de esta Circunscripción Judicial al establecer que la comparecencia de los cónyuges debe ser personal en cuanto al procedimiento establecido por el artículo 185 A del Código Civil, textualmente sentó el siguiente criterio: "Se acogió entonces un divorcio por ruptura de hecho del vínculo conyugal prolongado por más de cinco (5) años, dentro de un procedimiento breve, no contencioso, en el que la manifestación personal de los cónyuges en su comparecencia, también personal ante el juez, es determinante". El mismo Tribunal Superior ha dictaminado así: "De manera pues que la comparecencia es personal y de ambos cónyuges en la tercera audiencia, si falla uno o ambos cónyuges, el procedimiento se declara concluido, lo mismo que si el otro cónyuge niega la existencia de la ruptura prolongada... Ahora bien, tratándose de procedimiento no contencioso, si el juez niega el divorcio, o si lo declara, haya o no habido oposición de la fiscalía, no se concede ningún recurso contra la sentencia... "(Sentencias de 1984 y 1985). Por consiguiente, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y si en el mismo los cónyuges en forma personal conforme lo dispone la ley y lo ha establecido la jurisprudencia nacional, admiten el hecho de la separación fáctica de los cinco años, procede el divorcio, siendo necesario acompañar a la solicitud copia del acta de matrimonio, determinarse que la separación tiene más de cinco años y que dentro de ese lapso no ha habido reconciliación. De igual manera se requiere que el Fiscal del Ministerio Público no formule oposición dentro de los diez días de despacho, en cuyo caso el Juez declarará el divorcio en el duodécimo día de despacho siguiente a la comparecencia de los cónyuges.

La parte final del artículo 185 A dispone que si el otro cónyuge no compareciere personalmente o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará

Escaneado con CamScanner

terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente. En consecuencia, cuando se de separadamente una de las situaciones anteriores, es decir que el otro cónyuge no comparezca personalmente o que aún cuando comparezca negare el hecho de la separación por más de cinco años, o si el Fiscal del Ministerio Público la objetare, no será posible que se produzca el divorcio, ya que precisamente el señalado artículo establece que cuando se den uno de los casos taxativamente allí indicados deberá terminarse el procedimiento y archivarse el expediente, y ello es así dada la forma terminante en que está redactada la norma del artículo 185 A, en la que el legislador no ha querido darle carácter contencioso a este procedimiento, el cual es de jurisdicción voluntaria o graciosa y en él no puede haber contención entre los cónyuges por que la ley no lo permite, y de consiguiente ocurrido uno de los extremos señalados, falta de comparecencia de uno de los cónyuges o bien negativa del hecho u oposición del Fiscal del Ministerio Público, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente, además de que no se consagra ninguna clase de recurso contra el pronunciamiento del juez que declara terminado el procedimiento y ordena el archivo del expediente, por la invocada razón de que se trata de un procedimiento especial de jurisdicción graciosa o voluntaria.

Escaneado con CamScanner

CAPITULO 17

LA OFERTA DE PAGO Y EL DEPOSITO. NOCIONES GENERALES. TRASLADO DEL JUEZ Y CONTENIDO DEL ACTA QUE SE LEVANTA. CASO DE NO ESTAR PRESENTE EL ACREEDOR. ENTREGA DE COPIA. LAPSO PARA ORDENAR EL DEPOSITO. ACTA DE DEPOSITO Y ENTREGA. CITACION DEL ACREEDOR. LAPSO PROBATORIO. DECISION JUDICIAL Y SUS CONSECUENCIAS. RETIRO O ACEPTACION DE LA COSA OFRECIDA. EMBARGO DE LA COSA OFRECIDA. ENTREGA DE UN OBJETO DETEMINADO. CASO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 1.313 DEL CODIGO CIVIL.

Escaneado con CamScanner

DE LA OFERTA DE PAGO Y DEL DEPOSITO

La oferta real, según Dominici, citado por Duque Sánchez, consiste "en la presentación efectiva de la cosa debida al acreedor, lo cual es distinto de la simple oferta verbal, reducida a manifestación puramente de palabras. La consignación es el depósito de la cosa debida en el lugar designado por el Juez o por la Ley, donde permanece a disposición del acreedor". La palabra viene de cum signare, porque las especies depositadas se encerraban en sacos sellados.

La oferta real y el depósito, constituyen uno de los medios para extinguir las obligaciones, y su fundamento estriba en que así como el deudor está obligado a pagar, también tiene derecho a obtener su liberación; y de igual forma, así como el acreedor tiene derecho al pago, también está obligado a recibirlo y es por ello que el artículo 1.306 del Código Civil, dispone que cuando el acreedor rehusa recibir el pago, puede el deudor obtener su liberación por medio del ofrecimiento real y del depósito subsiguiente de la cosa debida, dejando de correr los intereses desde el día del depósito legalmente efectuado y la cosa depositada queda a riesgo y peligro del acreedor, siendo de destacar, que para que este ofrecimiento sea válido debe ir acompañado de la consignación de la cosa debida.

Debemos observar, que para que proceda la oferta real, a tenor de la norma sustantiva citada, se requiere que el acreedor rehuse recibir el pago, y además, que aunque la norma expresa que el deudor queda libre y la deuda consignada a riesgo y peligro del acreedor, la oferta y el depósito no constituyen el pago, ya que éste no se verifica sino cuando el acreedor recibe lo que se le debe.

La importancia de la oferta y el depósito, señala Duque Sánchez, se ponen de manifiesto, en los casos de acreedores mal intencionados, distantes o desconocidos a quienes no se sabe como pagar o que quieren vejar a su deudor impidiéndole la liberación o negándose en caso de subrogación consentida por él, a darle recibo que indique el origen del dinero suministrado; el acreedor que reclama una suma mayor que aquella que se le ofrece o que se niega a recibir

Escaneado con CamScanner

el pago para conservar la colocación ventajosa de su capital o el beneficio de un término que prende haber sido estipulado a su favor; y también el deudor que tiene tanto la prisa como el derecho de pago para detener el curso de los intereses, cancelar la hipoteca que pesa sobre su inmueble o libertar a su fiador.

En el procedimiento de oferta real y depósito, el artículo 1.306 del Código Civil, se limita a establecer un derecho del deudor a obtener su liberación por medio de la oferta real y del depósito de la cosa debida, cuando su acreedor rehusa recibir el pago. En el referido texto legal no hay expresión alguna que autorice a pensar en la necesidad de la comprobación previa de la negativa del acreedor a recibir la prestación que le es debida, como requisito esencial, para que proceda válidamente el ofrecimiento real, siendo de advertir que los requisitos de validez del ofrecimiento real aparecen determinados en la disposición del artículo 1.307, ejusdem, y allí no se establece que se deba comprobar previamente la negativa del acreedor a recibir el pago.

Debemos igualmente acotar, que es precisamente, la negativa del acreedor a recibir el pago, lo que da orígen a la parte contenciosa de este procedimiento, y es así, que no siendo indispensable la comprobación de la preexistencia de la oferta extrajudicial o amistosa, es necesario que deba expresarse en el acta del ofrecimiento la respuesta que dé el acreedor, si estuviere presente en el acto, con las razones que aduzca en apoyo de su negativa, cuando éste fuere el caso, y la doctrina está conteste que la prueba de esa negativa debe aparecer del acta misma del ofrecimiento, sin que sea permitido admitir ningún otro medio probatorio para demostrarla. También debemos acotar, que en el procedimiento de oferta real y depósito que como dijimos antes, su objetivo único es liberar al deudor de las cargas de la obligación ante la renuencia del acreedor, no cabe discusión alguna sobre la existencia del crédito o derecho real que se imputa al oferido, y ello es así, toda vez que ninguna persona va a oferir a otra obligaciones que no adeude, siendo su fundamento en que el deudor está obligado a pagar pero también tiene derecho a obtener su liberación, por manera que ante la negativa del acreedor a recibir el pago o como dice la norma del artículo 1306 del Código Civil, si

Escaneado con CamScanner

el acreedor rehusa recibir el pago, puede el acreedor obtener su liberación por medio del ofrecimiento real y del depósito subsiguiente de la cosa debida, presumiendo la ley, que existe una obligación de parte del deudor respecto de su acreedor, al señalar que el deudor puede obtener su liberación por medio del ofrecimiento real y del depósito subsiguiente de la cosa debida.

La oferta real y el depósito es un procedimiento especial contencioso, establecido en la primera parte del Libro Cuarto del Título VIII del Código de Procedimiento Civil, preceptuando los artículos 819 y 820 del señalado texto adjetivo, que la oferta se hará por intermedio de cualquier juez territorial del lugar convenido para el pago y cuando no haya convención especial respecto del lugar de pago, en el domicilio o residencia del acreedor o en el lugar escogido para la ejecución del contrato, como también las menciones que debe contener el escrito de oferta, a saber: 1º) El nombre, apellido y domicilio del acreedor; 2º) La descripción de la obligación que origina la oferta y la causa o razón del ofrecimiento y 3º) La especificación de las cosas que se ofrezcan, siendo de destacar que el deudor u oferente pondrá a la disposición del Tribunal para que las ofrezca al acreedor las cosas que le ofrece y en el caso de tratarse de cantidades de dinero la entrega podrá suplirse con la certificación del depósito hecho a favor del Tribunal en un banco de la localidad. La oferta real y el depósito subsiguiente de la cosa debida, se llevan a cabo en virtud de la negativa del acreedor a recibir el pago, o bien, como lo dispone el artículo 1.306 del Código Civil, cuando el acreedor rehusa recibir el pago, puede el deudor obtener su liberación por medio del ofrecimiento real y el depósito subsiguiente de la cosa debida.

A propósito de este procedimiento especial contencioso, en la Exposición de Motivos del nuevo Código de Procedimiento Civil, se señala:

"Algunas modificaciones han sido introducidas en esta materia así:

a) Se atribuye la competencia para tramitar la oferta, al juez del lugar donde deba cumplirse la obligación, que sea también

Escaneado con CamScanner

competente por la materia y por la cuantía; b) Se determinan las menciones que debe contener el escrito de la oferta; c) Se obliga al deudor u oferente a poner a disposición del Tribunal para que las ofrezca al acreedor, las cosas que le ofrece; d) En caso de tratarse de cantidades de dinero, la entrega al Tribunal podrá suplirse con la certificación del depósito hecho a favor del Tribunal en un banco de la localidad (Arts. 819 y 820).

Esta última provisión resuelve la dificultad que se presenta frecuentemente, por la necesidad de trasladar materialmente a la casa o residencia del acreedor cantidades elevadas que deben ser ofrecidas a éste, con los riesgos consiguientes que semejante traslado de dinero implica. Asimismo, se dispone que en caso de depósito, el dinero sea entregado a un banco sin que éste pueda cobrar emolumento alguno por recibirlo, pero que si el acreedor u oferente presentare al Tribunal la constancia de que un banco está dispuesto a recibirlo y a pagar intereses, el Tribunal está obligado a verificar el depósito en éste, y los intereses pertenecerán a la parte a quien en definitiva se reintegre el dinero depositado (Art.823). En lo demás siguen las reglas de procedimiento vigente".

Consideramos de gran importancia la previsión contenida en el artículo 820 del nuevo Código de Procedimiento Civil, toda vez que siguiéndose o apegándose al rigorismo contenido en el numeral 3º del Artículo 690 del código derogado, cuya disposición determinaba "el número y valor de las monedas, si el ofrecimiento consistiere en dinero", no pocas dificultades se presentaban en la práctica al negarse el acreedor oferido a recibir el pago en cheque de gerencia, ya que señalaban que la oferta debía hacérsele en dinero efectivo, y no pocos litigios fueron tramitados en este particular, siendo así, que la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, jurisprudencia sentada el 10 de Noviembre de 1.983, dejó sentado el criterio de que el cheque de gerencia bien puede, por dos motivos fundamentarse que sirve para liberarlo de su obligación a saber: PRIMERO: Cuando se sancionó el ordinal 3º del Artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, los pagos se hacían ordinariamente en dinero efectivo y no por medio de

Escaneado con CamScanner

cheques porque la institución bancaria era de limitadísima extensión, habiendo cambiado hoy en día esa realidad, pues en las operaciones dinerarias se emplea mucho más, el cheque que la moneda propiamente dicha, debido, seguramente a que la institución bancaria ha alcanzado dimensiones impredecibles como consecuencia del gran desarrollo que ha animado al sistema capitalista, lo cual permite pensar que un cheque de gerencia es apto para fundamentar la oferta real prevista en el Título XIV del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, tanto más si se considera que los bancos están controlados legalmente por el estado, lo cual garantiza el encaje suficiente para atender a sus compromisos, además de que el cheque de gerencia, según una fuerte corriente doctrinaria, constituye más bien una órden de pago contra el banco que lo emite y SEGUNDO: Las mismas condiciones sociales que en lo económico presenta el país, ha determinado una situación de inseguridad personal tan aguda que los atracos con sus consecuencias trágicas han alcanzado tal prolijidad que nadie se siente seguro de transportar cantidades de dinero, por pequeñas que sean, por temor a perder en un lance hamponil, no sólo el dinero sino también la vida misma.

Hemos querido transcribir parcialmente el contenido de la expresada sentencia, para poner aún más en evidencia la importancia de la previsión legal acotada, toda vez que vigente el nuevo Código de Procedimiento Civil, dejarán de presentarse problemas en relación a esta materia de consignación de sumas de dinero, puesto que la ley permite que en el caso de cantidades de dinero se supla con la certificación del depósito hecho a favor del Tribunal en un banco de la localidad.

TRASLADO DEL JUEZ. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL OFRECIMIENTO. MENCIONES DEL ESCRITO DE OFRECIMIENTO.

A tenor de los dispuesto por el artículo 819 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 7º del artículo 1.307 del Código Civil, la oferta real se hará por intermedio de cualquier juez territorial, y tal como hemos señalado, para que ésta proceda se requiere que el acreedor se haya rehusado a recibir el pago,

Escaneado con CamScanner

razón por la cual el deudor a efecto de obtener su liberación ocurre a este procedimiento especial a formular la oferta en cuestión, a través de un escrito que deberá contener: 1º El nombre, apellido y domicilio del acreedor; 2º La descripción de la obligación que origina la oferta y la causa o razón del ofrecimiento y 3º La especificación de las cosas que se ofrezcan. En relación a este último particular, establece el artículo 820 la obligación del deudor u oferente a poner a disposición del Tribunal para que las ofrezca al acreedor, las cosas que le ofrece, y en caso de tratarse de cantidades de dinero, la entrega al Tribunal podrá suplirse con la certificación del depósito hecho a favor del Tribunal en un banco de la localidad.

A tenor de lo preceptuado por el artículo 821 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal se trasladará al lugar donde deba hacerse la oferta y entregará las cosas al acreedor que sea capaz de exigir o a aquel que tenga facultad de recibir por él, levantando al efecto un acta que deba contener las menciones del comentado artículo.

Para que el ofrecimiento sea válido es indispensable que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 1.307 del Código Civil, a saber:

1º) Que se haga al acreedor que sea capaz de exigir, o a aquel que tenga facultad de recibir por él.

2º) Que se haga por persona capaz de pagar.

3º) Que comprenda la suma íntegra u otra cosa debida, los frutos y los intereses debidos, los gastos líquidos y una cantidad para los gastos ilíquidos con la reserva por cualquier suplemento.

4º) Que el plazo esté vencido si se ha estipulado en favor del acreedor.

5º) Que se haya cumplido la condición bajo la cual se ha contraído la deuda.

6º) Que el ofrecimiento se haga en el lugar convenido para el pago y cuando no haya convención especial respecto del lugar del pago que se haga a la persona del acreedor

Escaneado con CamScanner

o en su domicilio, o en el escogido para la ejecución del contrato.

7º) Que el ofrecimiento se haga por ministerio del juez.

CONTENIDO DEL ACTO QUE SE LEVANTA

La disposición del artículo 819 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el numeral 7º del artículo 1.307 del Código Civil, establecen que el ofrecimiento real se haga por ministerio del juez, por lo cual éste debe acordar el traslado del Tribunal al domicilio del acreedor a los fines de hacerle la oferta, determinando el artículo 821, los requisitos que debe contener el acta que se levante:

1º) La indicación de la hora, día, mes, año y lugar en que se ha hecho la oferta.

2º) El nombre, apellido y domicilio del deudor u oferente y del acreedor a quien se ha hecho la oferta o de la persona con facultad para recibir por el que haya recibido las cosas o se hubiere negado a recibirlas.

3º) Una descripción exacta de las cosas, valores o dinero ofrecido.

4º) La respuesta del acreedor, su aceptación o negativa a recibir la oferta, y las razones por las cuales se niega a recibirla, si tal fuere el caso.

5º) En caso de aceptación de la oferta, la mención del pago o de la entrega de la cosa y en ambos casos, el otorgamiento del recibo.

6º) El acta será suscrita por el Juez, el Secretario o quienes hayan intervenido.

CASO DE NO ESTAR PRESENTE EL ACREEDOR. ENTREGA DE COPIA

El artículo 822 del vigente Código de Procedimiento Civil, disposición que en esencia es similar a la del Artículo 691 del Código

Escaneado con CamScanner

derogado, preceptúa: "Cuando el acreedor 'no esté presente en el acto, ni la persona que tenga facultad para recibir por él, o si ésta se negare a recibir las cosas, el Secretario dejará copia del acta levantada conforme al artículo anterior, en manos de la persona notificada de la misión del Tribunal, haciendo saber al acreedor que si dentro del plazo de tres días no hubiere aceptado la oferta se procederá al depósito de la cosa ofrecida. De esa entrega se dejará constancia en el expediente. Si el acreedor hubiere estado presente en el acto de la oferta, se tendrá a derecho para la secuela del procedimiento".

LAPSO PARA ORDENAR EL DEPOSITO. REQUISITOS DE VALIDEZ

El artículo 1.308 del Código Civil, dispone: "Para la validez del depósito no es necesario que sea autorizado por el juez, basta para ello: 1º Que lo haya precedido un requerimiento hecho al acreedor, que contenga la indicación del día, hora y lugar en que la cosa ofrecida se depositará; 2º Que el deudor se haya desprendido de la posesión de la cosa ofrecida, consignándola, con los intereses corridos hasta el día del depósito, en el lugar indicado por la ley para recibir tales depósitos; 3º Que se levante un acta por el Juez, en la cual se indique la especie de las cosas ofrecidas, la no aceptación por parte del acreedor o su no comparecencia y, en fin, el depósito; 4º Que cuando el acreedor no haya comparecido, se le notifique el acto del depósito, con la intimación de tomar la cosa depositada". Por su parte, el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa: "El tercer día siguiente a aquél en que se haya efectuado la oferta, si el acreedor hubiere estado presente en el acto, o a aquél en que se hubiere entregado la copia del acta a la persona por cuyo intermedio se le hizo, el Tribunal ordenará el depósito de la cosa, valores o dinero ofrecido...". No establece la disposición adjetiva citada, como si lo hacia la del Código derogado en su artículo 692 que "del acta del depósito también se entregará una copia al acreedor, en la misma forma y manera indicadas en el artículo 690", sino que por el contrario, la disposición del artículo 824 establece "Inmediatamente después de haber ordenado el Tribunal el depósito de la cosa, valores o dinero ofrecidos, ordenará la citación del acreedor para que

Escaneado con CamScanner

comparezca dentro de los tres días siguientes a su citación..." con lo cual observamos una aparente contradicción entre el texto de la disposición sustantiva y la disposición adjetiva, toda vez que la norma sustantiva establece los requisitos de validez del depósito, determinando el numeral 1º de dicha disposición que debe preceder de un requerimiento hecho al acreedor, que contenga la indicación del día, hora y lugar en que la cosa ofrecida se depositará, en tanto que de la norma adjetiva parece inferirse que se obvia tal requisito, pues no otra cosa se desprende de la locución empleada por el legislador en el artículo 824 "inmediatamente después de haber ordenado el Tribunal el depósito de la cosa, valores o dinero ofrecido ordenará la citación del acreedor para que comparezca dentro de los tres días siguientes a su citación".

Por otra parte, también observamos que la disposición contenida en el encabezamiento del artículo 1.308 del Código Civil, estatuye que para la validez del depósito no es necesario que sea autorizado por el Juez, y a este respecto cabe señalar, que el Código Civil de 1.922, ordinal 7º del Artículo 1.328, preceptuaba que la oferta podía hacerla el juez u otro funcionario público autorizado para esta especie de actos, y es por esta razón que en el artículo 1.329 del citado Código, se establecía que el depósito no era necesario que se hiciera por autorización del juez, ya que podía hacerlo otro otro funcionario público, autorizado al efecto, pero eliminado en el Código vigente esta posibilidad, ya que el numeral 7º del artículo 1.307 del Código Civil, dispone que el ofrecimiento se haga por ministerio del juez, debió eliminarse consecuencialmente la mención contenida en el enunciado del artículo 1.308 del mismo código, en el sentido de que el depósito no se requiere sea autorizado por el juez, ya que de esta manera aparece una evidente contradicción entre lo establecido para el ofrecimiento real de pago, el cual debe ser efectuado por ministerio del juez, y el depósito, donde se asienta que no se requiere del ministerio del juez. Ante esta contradicción, la doctrina procesal venezolana, consagrada en las autorizadas opiniones del Profesor Duque Sánchez y el Dr. Brice, enseñan que el artículo 1.308 del Código Civil, debe ser aplicado en concordancia con el artículo 692 (hoy artículo 823 del nuevo Código), norma que hemos visto estatuye

Escaneado con CamScanner

que pasados tres días de entregada la copia del acta de ofrecimiento real, el juez ordenará el depósito de la cosa ofrecida.

El Dr. Angel Francisco Brice, al desglosar la disposición del artículo 1.308 del Código Civil, y a propósito de los comentarios de Sanojo, Borjas y Reyes, manifiesta que éllos opinaban en el sentido de que no era necesario que la oferta y el depósito podían hacerse por ministerio del juez u otro funcionario, toda vez que los insignes maestros, al emitir sus comentarios, era en razón de que las normas sustantivas de entonces consagraban que el ofrecimiento podía hacerse por ministerio del Juez o de otros funcionarios públicos autorizados para esta especie de actos.

El Dr. Florencio Ramírez, comentarista del Código Civil, actual, en su obra "Anotaciones de Derecho Civil", y a propósito de la disposición señalada se expresa de la manera siguiente: "El ofrecimiento no puede hacerse por ningún otro intermedio, pues el verificado en distinta forma, no tiene el sentido jurídico que la ley asigna al ofrecimiento expresado, es claro pues, que el ofrecimiento tiene que efectuarse por ministerio del Juez".

Finalmente, y en cuanto a la contradicción entre el artículo 1.308 del Código Civil, que trata de las condiciones de validez del depósito, y lo dispuesto en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, pensamos que, previo a ordenar la citación del acreedor en la forma señalada en la disposición del artículo 824, se debe levantar el acta de depósito y entregar copia de la misma al acreedor de la misma forma y manera a que se refiere el artículo 821, pues la disposición del numeral 3º del artículo 1.308 es imperativa en el sentido de estatuir "que se levante un acta, por el juez, en la cual se indique la especie de las cosas ofrecidas, la no aceptación por parte del acreedor o su no comparecencia y, en fin, el depósito", lo que robustece el numeral 4º de la misma disposición "Cuando el acreedor no haya comparecido se le notifique el acto del depósito". Asimismo, el depósito a que se refiere el artículo 1308 del Código Civil, debe ser efectuado por ministerio del juez y no por ninguna otra persona, según dispone el numeral 7º del artículo 1.307 ejusdem.

Escaneado con CamScanner

CITACION DEL ACREEDOR. LAPSO PROBATORIO.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 824, del Código de Procedimiento Civil, inmediatamente después de haber ordenado el Tribunal el depósito de la cosa, valores o dinero ofrecidos, ordenará la citación del acreedor para que comparezca dentro de los tres días siguientes a su citación y a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, a exponer las razones y alegatos que considere convenientes hacer contra la validez de la oferta y del depósito efectuados. Vencido este lapso, haya expuesto o no al acreedor las razones y alegatos conducentes la causa quedará abierta a pruebas por diez días para que las partes interesadas promuevan y evacuen las que consideren pertinentes.

Como se observa, se trata aquí de la fase contenciosa de este procedimiento, ya que se ordena citar al acreedor para que comparezca dentro de los tres días siguientes a su citación, a exponer las razones y alegatos que considere convenientes hacer contra la validez de la oferta y del depósito efectuados y aún cuando el acreedor haya expuesto o no sus razones, y alegatos conducentes, la causa quedará abierta a pruebas, trabándose así entre las partes una verdadera relación jurídica que termina con una sentencia definitiva.

Dispone el artículo 819 del Código de Procedimiento Civil: "La oferta real se hará por intermedio de cualquier Juez territorial del lugar convenido para el pago y cuando no haya convención especial respecto del lugar del pago, en el domicilio o residencia del acreedor o en el lugar escogido para la ejecución del contrato...". El artículo 819 del Proyecto original establecía que la oferta real se hará por intermedio del juez competente por la materia y la cuantía del lugar donde deba cumplirse la obligación, a objeto de evitar el desplazamiento del asunto a otro tribunal cuando el juez territorial ante quien se hubiere presentado la oferta no sea el competente por la materia y por la cuantía, que era la situación prevista en el artículo 693 del código derogado de 1916.

Esta eventualidad del asunto de manos del juez territorial ante quien se hubiere presentado la solicitud, a manos del juez que

Escaneado con CamScanner

fuere en definitiva competente por la materia y por el valor, dice Leopoldo Márquez Añez, representaba un trastorno procesal completamente innecesario y al márgen de toda técnica, que fácilmente se subsanaba atribuyendo de una vez la competencia para conocer del procedimiento de oferta y depósito al juez competente por la materia y por la cuantía del lugar donde deba cumplirse la obligación, tal como aparecía en el artículo 819 del Proyecto Original. Sin embargo, durante el proceso de discusión del Proyecto en la Comisión Legislativa se resolvió volver a la formulación original contenida en el artículo 689 del código derogado de 1916 conforme a la cual "la oferta real se hará por intermedio de cualquier juez territorial..". Bajo este sistema pues del código de 1916 y de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 693, el procedimiento de oferta real y depósito viene a presentar como lo afirmaba Arminio Borjas, dos etapas distintas, una virtual de jurisdicción voluntaria, ante cualquier Juez territorial, en la cual se obra a solicitud del deudor para hacer llegar en forma auténtica sus propósitos a conocimiento del acreedor; y otra de jurisdicción contenciosa propiamente dicha, a que no habría lugar sino cuando éste se niegue expresa o implícitamente a acceder a la pretensión de su contraparte.

Al no haberse aprobado el artículo 819 del Proyecto Original, que atribuía la competencia en este procedimiento al tribunal que lo fuere por la materia y por la cuantía, y que territorialmente correspondiera al lugar donde debiera cumplirse la obligación, se volvió a la formulación tradicional del derogado código de 1916, y el artículo que resultó sancionado es el indicado en el encabezamiento.

De consiguiente, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 824 del Código de Procedimiento Civil, si el juez territorial ante quien se hubiere efectuado la oferta fuere competente, inmediatamente después de haber ordenado el Tribunal el depósito de la cosa, valores o dinero ofrecidos, ordenará la citación del acreedor para que comparezca dentro de los tres días siguientes a su citación y a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, a exponer las razones y alegatos que considere conveniente hacer contra la validez de la oferta y del depósito efectuados.

En cuanto a la citación del acreedor, tanto la norma del

Escaneado con CamScanner

artículo 824 del Código vigente, como la del artículo 693 del código derogado, no señalan como debe efectuarse la citación, vale decir, si por compulsa o por boleta, y pensamos que debe hacerse por boleta en que se expresen el nombre, apellido y domicilio del deudor oferente y del acreedor oferido, acto este de contestación que se verificará dentro de los tres días siguientes a su citación y a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, a exponer las razones y alegatos que considere conveniente hacer contra la validez de la oferta y del depósito efectuados. Difieren asimismo, la norma del artículo 824 del nuevo código, toda vez que ésta trata de lapso, en tanto que la del artículo 693 del viejo código, alude a término al establecer que se ordenará la citación del acreedor, para que, dentro del término de dos audiencias después de citado, comparezca a exponer las razones que tenga contra la validez de la oferta y del depósito efectuado.

También es de observar, a la luz de la norma del artículo 824 del nuevo código, que independientemente de que el acreedor exponga o no las razones y alegatos conducentes, la causa quedará abierta a pruebas por diez días para que las partes interesadas promuevan y evacuen las que consideren pertinentes.

DECISION JUDICIAL Y SUS CONSECUENCIAS

Dispone el artículo 825: "Expirado el término de pruebas el juez decidirá sobre la procedencia o improcedencia de la oferta y del depósito, dentro del plazo de diez días. Si el juez declarare válidos la oferta y el depósito, quedará libertado el deudor desde el día del depósito. En la condena en costas se incluirán los gastos ocasionados por el procedimiento de oferta y depósito. En la sentencia el Tribunal hará determinación expresa asignando los intereses devengados por las cantidades de dinero que hayan sido depositadas a quien corresponda".

Estable la disposición de estudio que el juez decidirá sobre la procedencia o improcedencia de la oferta en un plazo de diez días, lo que equivale a decir que no se fijará día para presentación de informes, aún cuando las partes puedan presentar informes o

Escaneado con CamScanner

conclusiones escritas si lo tuvieren a bien. Asimismo, establece la señalada norma que si el juez declarare válidos la oferta y el depósito, quedará libertado el deudor desde el día del depósito, por lo que la decisión se retrotrae en sus efectos, en cuanto a la extinción de la deuda al día en que se efectuó el depósito; hasta ese día el deudor deberá pagar los intereses o frutos que devengue la obligación.

En relación a la condena en costas se incluirán los gastos ocasionados por el procedimiento de oferta y depósito, y en la sentencia el Tribunal hará determinación expresa asignando los intereses devengados por las cantidades de dinero que hayan sido depositados a quien corresponda.

También puede el Juez declarar improcedente el ofrecimiento y el depósito en cuyo caso las costas se impondrán al deudor, sin que pueda ser eximido de las mismas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Esto se aplica en el caso de que se declare nulo el ofrecimiento, pues entonces también será nulo el depósito. Asimismo, el juez podrá declarar nulo el depósito por algún vicio de procedimiento, en cuyo caso el deudor podrá reiniciar el procedimiento.

RETIRO O ACEPTACION DE LA COSA OFRECIDA.

El artículo 826 preceptúa: "Hasta el día en que se dicte la sentencia sobre validez o nulidad de la oferta y del depósito, el deudor podrá retirar la cosa ofrecida y el acreedor podrá aceptarla. En este último caso el acreedor, deberá hacer constar su aceptación en el expediente, con lo cual quedará terminado el procedimiento, y el juez ordenará al depositario la entrega de la cosa ofrecida, del recibo de la cual quedará constancia en autos".

De los términos de la norma de estudio, la cual reproduce en esencia la del artículo 695 del Código derogado, parece inferirse que el deudor podría retirar el depósito, después de declarado válido por la autoridad judicial, porque el empleo de la preposición "hasta" indica que sólo entonces es que se confiere la facultad de retirar la oferta y el depósito.Sin embargo, señala Brice, el artículo 1.310 del Código Civil, establece que mientras el acreedor no haya aceptado el

Escaneado con CamScanner

depósito podrá retirarlo el deudor. Hay pues, manifiesta contradicción entre la disposición sustantiva y la procesal, por lo que debe aplicarse la ley sustantiva, norma que robustece el artículo 1.311 del Código Civil, el cual estatuye que cuando el deudor ha obtenido una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual haya declarado buenos y válidos la oferta y el depósito no puede, ni aún con el consentimiento del acreedor, retirar el depósito. Asimismo, cabe observar, que el acreedor antes de que se dicte la sentencia podrá aceptar la cosa ofrecida.

EMBARGO DE LA COSA OFRECIDA

Si durante el procedimiento sobre validez o nulidad de la oferta se embargare la cosa ofrecida por acciones dirigidas contra el deudor o el acreedor, dispone el artículo 827 del nuevo Código, disposición idéntica a la del artículo 696 del viejo código, el efecto de la medida quedará en suspenso hasta que se declare la validez o nulidad del ofrecimiento.

La razón de ordenar la ley que la medida quede en suspenso es porque, no puede decretarse el embargo sino sobre bienes que sean propiedad del embargado, y en el caso supuesto el depositario detiene para quien resulte obligado a tomar la cosa, por validez o invalidez del depósito.Si el embargo se ha dirigido contra el acreedor, al declararse válidos la oferta y el depósito, el embargo se consolidará y se hará realidad y a la inversa, si el embargo ha sido dirigido contra el deudor y se declara la nulidad del ofrecimiento y del depósito, se podrá llevar a efecto el mismo.

ENTREGA DE UN OBJETO DETERMINADO. CASO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 1.313 DEL CODIGO CIVIL

El artículo 828 del nuevo Código, cuya disposición es idéntica a la del artículo 697 del viejo código, dispone: "En el caso del artículo 1.313 del Código Civil, se observarán las reglas establecidas en dicho artículo, y en los artículos anteriores en cuanto sean aplicables". Por su parte el artículo 1.313 del Código Civil preceptúa: "Si la cosa

Escaneado con CamScanner

debida es un objeto determinado que debe entregarse en el lugar donde se encuentra, el deudor requerirá al acreedor para que lo tome, hecho el requerimiento, si el acreedor no toma la cosa, el deudor puede hacerla depositar por medio del Tribunal en otro lugar. Si el objeto de la deuda es un inmueble por su naturaleza o por su destinación el deudor puede, después de requerir al acreedor para que tome posesión de aquéllos, obtener del juez que nombre un depositario. Las disposiciones de los artículos 1.309, 1.310, 1.311 y 1.312 son aplicables a los casos previstos en este artículo".

Como vemos, tratándose de un objeto determinado no se puede realizar el ofrecimiento real, sino que basta con un requerimiento al acreedor para que lo tome; si no toma la cosa entonces el deudor puede hacerla depositar por medio del Tribunal en otro lugar, levantándose un acta que surte los efectos de la oferta real, procurándose llenar las formalidades del artículo 1.313 del Código Civil. Si el objeto de la deuda es un inmueble por su naturaleza o destinación, el deudor puede, después de requerir el acreedor para que tome posesión de aquéllos obtener del juez nombre depositario.

Escaneado con CamScanner